

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

RUTH MARIA DE BARROS REICAO CORDIDO

**O Tombamento do Patrimônio Cultural Imóvel no Brasil: Estudo de Caso
no Município de Ribeirão Preto**

Ribeirão Preto
2014

RUTH MARIA DE BARROS REICAO CORDIDO

**O Tombamento do Patrimônio Cultural Imóvel no Brasil: Estudo de Caso no
Município de Ribeirão Preto**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de
Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São
Paulo como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Dr. Raul Miguel Freitas de
Oliveira.

**Ribeirão Preto
2014**

Autorizo a reprodução e divulgação, total ou parcial, deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

C795

Cordido, Ruth Maria de Barros Reicao.

O Tombamento do Patrimônio Cultural Imóvel no Brasil: Estudo de Caso no Município de Ribeirão Preto. Ribeirão Preto, 2014.

231 p.; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP.

Orientador: Oliveira, Raul Miguel Freitas de.

1. Tombamento. 2. Patrimônio Cultural. 3. Medidas de Proteção Cultural.

Nome: Ruth Maria de Barros Reicao Cordido.

Título: O Tombamento do Patrimônio Cultural Imóvel no Brasil - Estudo de Caso no Município de Ribeirão Preto.

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto –
Universidade de São Paulo como requisito
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Profº Dr. Raul Miguel Freitas
de Oliveira.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Raul Miguel Freitas de Oliveira.

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Nesses cinco anos de convivência e aprendizado em Ribeirão Preto, eu tive a chance de participar dos mais diversos desafios dentro e fora da faculdade.

Sou grata ao meu orientador prof.º Dr.º Raul Miguel Freitas de Oliveira por me deixar livre à escolha de um tema de pesquisa, que para mim é extremamente estimulante, mas que para o Direito ainda é visto de forma marginalizada.

Especificamente à elaboração desse trabalho, agradeço pelo apoio de referências à promotora de Justiça de Porto Alegre Dr.^a Ana Maria Marchesan. E também às professoras Dr.^a Cristina Godoy Bernardo de Oliveira da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e Dr.^a Giulia Crippa Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto (FFCLRP) pelo auxílio neste trabalho.

E, não poderia deixar de agradecer ao Conselho de Preservação do Patrimônio Artístico e Cultural do Município de Ribeirão Preto (CONPPAC/RP) pelo acesso que tive em seu arquivo e, especialmente, à funcionária Patrícia Souza pelo auxílio sempre muito atencioso.

Agradeço também ao longo da minha trajetória acadêmica à prof.^a Dr.^a Maria Hemília Fonseca por sempre estar disposta a aconselhar e ajudar e com quem tive a oportunidade de conhecer o mundo da pesquisa da forma mais humilde e instigante possível.

Registro também agradecimento aos funcionários da minha faculdade, com atenção ao servidor Éder Gonçalves de Pádua e Tamie Lança.

Aos amigos da faculdade (Brenner, Carina, Gabriel, Guilherme, Jessica, Letícia, Lilian, Maria Raquel, Octávio, Paschoal, Raysa, Ricardo, Sara), agradeço por todo o apoio e pela convivência feliz nessa temporada em Ribeirão e que espero que se mantenha de alguma forma depois da faculdade.

Agraço também pela amizade de república à Dani, Jessica, Líviam, Natalí e Cecília. Muito obrigada por tudo o que significa morar em uma república! E também aos meus vizinhos sempre muito prestativos da família Brittes Alves e de sua cachorrinha fofíssima Luli!

Se eu passei a amar Ribeirão Preto, sem dúvida alguma, também se deve aos meus amigos “tanguinhos”! Conheci e desenvolvi esse *hobby* das aulas preciosas do prof.º Dr.º Silvio Morato de Carvalho. Aulas essas conduzidas pelo professor de psicologia da FFCLRP de um modo despretensioso, e que me ajudaram bastante a ter um momento de paz e alegria

diante de todas as dificuldades que é fazer uma faculdade e de estar a 300 km de distância da minha família.

Aos meus amigos “tanguinhos” (Brenner, Paulo, Samuel, às duas Patrícias, Victor, Miriam, seu Argemiro, Cida, Batista, Malba, Fátima, e ao casal Dona Luzia e seu Zé Sérgio – que merecem demais a minha lembrança pelo amor com que mantém em sua casa há mais de vinte anos o “Club del Tango”), registro aqui o meu carinho.

Declaro também agradecimento à minha psicóloga Mary Elly!

E, ainda, aos meus amigos e chefes dos três estágios por onde passei em Ribeirão Preto (Ministério Público Federal, Procuradoria da Fazenda Nacional e Defensoria Pública Nacional), presto a minha homenagem de agradecimentos.

Aos meus amigos de escola, sou muito feliz em manter um laço de amizade duradouro com os meus amigos Caio, Mário e Filipe!

Finalmente, e espero não ter me esquecido de ninguém, agradeço à minha família!

A minha escolha em escrever sobre patrimônio cultural decorre muito da visão crítica de mundo da minha família. Meus pais sempre amaram viajar e despertaram em mim e nos meus irmãos a vontade de conhecer as mais diversas culturas bem como a preocupação à falta de cuidado social e político ao patrimônio da cultura brasileiro.

O nosso país tem um acervo criativo, natural e histórico imenso, mas, infelizmente, não só o patrimônio cultural é visto como uma necessidade menor como também em sua maioria os próprios brasileiros não têm acesso a conhecer essa riqueza de perto.

Enfim, meus pais contribuíram muito com a minha opção em estudar Direito justamente por causa desse olhar inconformado aos problemas sociais brasileiros.

Agradeço por todo o amor, a atenção, o apoio, a paciência, as broncas e as gargalhadas do meu pai Fernando, da minha mãe Tereza, dos meus avós (dedico muito esse trabalho a minha avó Guilherme, de quem sinto muitas saudades), dos meus irmãos, da minha cunhada, dos meus tios (em especial a minha tia-mãe Solange) e dos meus padrinhos.

A propósito e terminando, agradeço a todos os animais de estimação que tive o prazer de conviver e, principalmente, a minha cachorrinha muito querida Frida!

Enfim, só tenho a agradecer a Deus por todas as oportunidades que tive nessa vida!

RESUMO

CORDIDO, Ruth Maria de Barros Reicao Cordido. *O Tombamento do Patrimônio Cultural Imóvel no Brasil: Estudo de Caso no Município de Ribeirão Preto*. 2014. 231 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

O objetivo principal do trabalho se concentra na análise crítica do instituto jurídico do tombamento nas três esferas da Federação brasileira (União, Estado de São Paulo e Município de Ribeirão Preto/SP). Para tanto o trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, o tema central é responder o que significa patrimônio cultural no Brasil e no mundo ocidental. São abordados quatro tópicos: importância em se tutelar cultura, origem e definição do conceito de patrimônio cultural, origem da proteção do patrimônio cultural no Brasil e normativa internacional sobre o tema. No segundo capítulo, o viés é essencialmente jurídico, faz-se um estudo mais aprofundado sobre medidas de proteção cultural, e especificamente sobre tombamento de acordo com os três entes políticos referidos. Por fim, no terceiro capítulo, realiza-se um estudo empírico a partir de três estudos de caso de processos administrativos do tombamento do Município de Ribeirão Preto/SP a fim de completar a análise crítica do instituto.

Palavras- chave: Tombamento, Patrimônio Cultural, Medidas de Proteção Cultural.

ABSTRACT

CORDIDO, Ruth Maria de Barros Reicao Cordido. *O Tombamento do Patrimônio Cultural Imóvel no Brasil: Estudo de Caso no Município de Ribeirão Preto*. 2014. 231 p Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

The main objective of this essay is the critical analysis of the legal institution of *tombamento*¹ in all three levels of the Brazilian Federation (Union, State of São Paulo, city of Ribeirão Preto). In order to accomplish this, there will be three chapters. In the first chapter, we discuss the meaning of cultural heritage in Brazil and in the Western world. Four topics are discussed: the importance in protecting culture, the origin and definition of cultural heritage, the origin of cultural protection heritage in Brazil and, finally, international rules on the subject. In the second chapter, we will approach the subject from the legal point of view; among other studies on cultural protection measures, and specifically about *tombamento* according to the three political entities mentioned. Finally, the third chapter presents an empirical study based on three case studies of *tombamento* administrative processes of Ribeirão Preto/SP to complete critical analysis of the institute.

Keywords: *Tombamento*, Cultural Heritage, Cultural Protection Measures.

¹ *Tombamento* is called “monument protection decrees” in article 216, paragraph 1º of Federal Constitutional/88. Although it is a different legal protection for Brazil, it is similar the “Listed building” for UK.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
OBJETIVOS.....	17
METODOLOGIA.....	18
CAPÍTULO 1 – O QUE É PATRIMÔNIO CULTURAL?.....	19
1.1. Filosofia da História de Hegel: a razão de se estudar história e a formação do Estado	19
1.2. Evolução histórica do conceito de patrimônio cultural: da Idade Moderna à Idade Contemporânea.....	25
1.3. História da Política de Proteção ao Patrimônio Histórico-Artístico Brasileiro: Origem do Decreto-Lei nº 25 de 30 de Novembro de 1937	38
1.4. Panorama do Direito Internacional sobre o Patrimônio Cultural	52
CAPÍTULO 2 – O PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL	60
2.1. Tutelas do patrimônio cultural.....	60
2.2. Tutelas do patrimônio cultural segundo a Constituição Federal de 1988.....	61
2.2.1 Tutelas do Patrimônio Cultural Nominadas pela Constituição Federal de 1988: inventário, registros, vigilância, e desapropriação	63
2.2.1.1 Inventário	63
2.2.1.2 Registro	65
2.2.1.3 Vigilância	65
2.2.1.4 Desapropriação.....	66
2.2.2 Tutelas do Patrimônio Cultural Inominadas pela Constituição Federal de 1988: “outras formas de acautelamento e preservação”	67
2.2.2.1 Incentivos fiscais	67
2.2.2.2 Orçamento participativo	67
2.2.2.3 Educação patrimonial.....	68
2.2.2.4 Recomendações do Ministério Público	68
2.2.2.5 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)	69
2.2.2.6 Termo de Referência Cultural.....	69
2.2.2.7 Audiências públicas.....	69
2.2.2.8 Chancela da paisagem cultural brasileira	69
2.2.2.9 Tombamento e Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001).....	70
2.2.2.10 Instrumentos judiciais	74

2.2.2.11 O Tombamento	75
2.2.2.11.1 Tombamento: fato ou ato administrativo?.....	77
2.2.2.11.2 É possível discutir judicialmente o mérito da decisão administrativa?	79
2.2.2.11.3 Tombamento: instrumento exclusivo do Poder Executivo?	80
2.2.2.11.4 Regime Jurídico do Tombamento	82
2.2.2.11.5 Competências Legislativa e Executiva.....	84
2.2.2.11.6 Natureza Jurídica do Tombamento.....	88
2.2.2.11.7 Tombamento: ato vinculado, discricionário ou vinculado-discricionário?	97
2.2.2.11.8 Obrigação de Indenizar	99
2.2.2.11.9 Análise da Legislação Federal.....	102
2.2.2.11.9.1 Decreto-Lei nº 25/1937	103
2.2.2.11.9.2 Decreto-Lei nº 3.866/1941	143
2.2.2.11.9.3 Reflexões sobre a Normativa Federal	144
2.2.2.11.10 Análise da Legislação do Estado de São Paulo	149
2.2.2.11.10.1 Decreto nº 13.426/1979	149
2.2.2.11.10.2 Reflexões sobre o Decreto nº 13.426/1979	159
2.2.2.11.11 Análise da Legislação do Município de Ribeirão Preto-SP	162
2.2.2.11.11.1 Lei Complementar nº 2.211/2007.....	162
2.2.2.11.11.2 Reflexões sobre a Lei Complementar nº 2.211/2007	175
CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE CASOS DE RIBEIRÃO PRETO/SP	180
3.1 O Município de Ribeirão Preto/SP	180
3.2. Caso I - Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres	186
3.2.1 Reflexões do Caso I.....	189
3.3 Caso II - Casa de Joaquim Proença da Fonseca	191
3.3.1 Reflexões do Caso II	204
3.4 Caso III - Casa da Barão do Rio Branco	208
3.4.1 Reflexões do Caso III.....	214
4. CONCLUSÃO.....	217
REFERÊNCIAS	226

INTRODUÇÃO

A importância da conservação do patrimônio cultural implica na construção da identidade de um povo e na preservação de sua memória. Um povo sem memória é um povo despreparado à participação social, ficando à margem da vida política consciente e crítica. Conservar o patrimônio e incentivar o seu uso para fins de educação e cultura é um mecanismo, portanto, de promoção da cidadania.

Assim, dada a diversidade cultural brasileira e preconizando o que orienta o *caput* do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, é necessário olhar com atenção a forma mais eficaz de salvaguardar o nosso rico patrimônio histórico-artístico a fim de não subjugar a memória de nenhum grupo formador da sociedade brasileira, especialmente, dos povos minoritários mais vulneráveis.

Dentre as tutelas do patrimônio cultural no Brasil que estão previstas nos artigos da Constituição Federal de 1988², o tombamento é o instrumento mais tradicional.

O tombamento não é a única medida de tutela do patrimônio cultural e, por isso, a Administração Pública deve ponderar sobre a sua aplicação ciente do sistema que compõe o Direito Cultural e de modo atento à gestão pública (previsão orçamentária, estratégias de promoção, de educação e de desenvolvimento cultural).

A proposta do trabalho é fazer uma leitura crítica do instituto tombamento nas três esferas da Federação, no caso, a União, o Estado de São Paulo e o Município de Ribeirão Preto-SP.

Tal leitura tem sua importância, até porque, até o momento o Decreto-Lei nº 25/1937 não passou por uma atualização, apesar de sempre ter sido recepcionado pelas cartas constitucionais, sendo presentes muitas as discussões doutrinárias quanto a sua natureza, finalidade e necessidade de modificações no seu conteúdo e no seu processo.

E, como estudo empírico, decidiu-se estudar alguns casos administrativos do Município de Ribeirão Preto tanto em função da facilidade em realizar um estudo na mesma cidade da Instituição de Ensino da pesquisadora quanto de Ribeirão Preto ser uma cidade importante à formação da cultura local e regional e mesmo nacional³.

² Podem ser apontados como principais dispositivos constitucionais da matéria: artigo 5º, inciso LXXII sobre ação popular; artigo 129, inciso III sobre ação civil pública; e § 1º do artigo 216 sobre inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

³ No ano de 2010, Ribeirão Preto conquistou o título promovido pela Organização Capital Brasileira da Cultura de Capital Brasileira da Cultura em razão de suas atividades culturais consagradas como o Encontro Nacional de

Acrescenta-se ainda que o estudo do patrimônio cultural imóvel é um tema interdisciplinar do ponto de vista das ciências humanas. Já, na perspectiva do Direito, é um tema que extravasa o Direito Administrativo por defrontar interesses públicos e privados de matérias, por exemplo, caras ao Direito Civil (propriedade), Ambiental (meio ambiente cultural) e Urbanístico (planejamento urbano).

Em suma, o desafio da conservação do patrimônio cultural imóvel no Brasil é também um desafio jurídico.

Folias de Reis, o evento Dança Ribeirão, o Salão Brasileiro de Belas Artes, a Feira Nacional do Livro, o Salão Nacional de Humor, o Festival Tanabata, e conta ainda septuagenária e respeitada Orquestra Sinfônica de Ribeirão Preto pela Organização Capital Brasileira da Cultura. - CAPITAL AMERICANA DA CULTURA. *Ribeirão Preto eleita Capital Brasileira da Cultura 2010*. Disponível em <<http://www.cac-acc.org/news.php?id=95>>. Acesso em 15 jul. 2014.

OBJETIVOS

O objetivo central da pesquisa é esmiuçar o instituto jurídico do tombamento do patrimônio cultural imóvel no Brasil nas três esferas federativas a fim de sustentar eventuais apontamentos de mudança.

Importa observar ainda que em função da extensa discussão doutrinária acerca do instituto jurídico, não foi abordado o segundo objetivo central da pesquisa (que seria o estudo da gestão do patrimônio cultural imóvel, conforme o projeto apresentado).

Para fazer uma leitura aprofundada do instituto jurídico, no primeiro capítulo procurou-se estudar a fundamentação conceitual do tombamento e sua origem histórica a partir da problemática geral sobre patrimônio cultural.

No segundo capítulo, fixou-se o olhar jurídico sobre a matéria. Primeiro pela investigação acerca das tutelas culturais a fim de se situar o tombamento dentre elas e depois pelo estudo detalhado da normativa do tombamento nas citadas três esferas federativas.

E, no terceiro capítulo, completou-se a análise crítica ao instituto a partir de estudos de três casos de tombamento de imóveis localizados no Município de Ribeirão Preto, tendo em vista a doutrina e jurisprudência, como também as peculiaridades dos processos originários destes tombamentos.

METODOLOGIA

A metodologia adotada foi a dedutiva, partindo-se da pesquisa descritiva documental até se chegar ao estudo empírico de casos ribeirão-pretanos de tombamento.

Para o primeiro capítulo, foram adotadas fontes correlatas ao tema do patrimônio cultural das mais diversas áreas do conhecimento (filosofia, história, arquitetura, direito, economia).

Já no segundo capítulo, adotou-se predominantemente a fonte jurídica nacional, tais como: textos legais das três esferas da jurisdição estudadas, de doutrinas, de artigos e de jurisprudência a respeito do tema.

Por fim, no terceiro e último capítulo, foram estudados processos de tombamentos oriundos do Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto (CONPPAC/RP) como pesquisa empírica.

CAPÍTULO 1 – O QUE É PATRIMÔNIO CULTURAL?

1.1. Filosofia da História de Hegel: a razão de se estudar história e a formação do Estado

Para melhor compreender a importância da proteção do patrimônio cultural, pode-se partir da filosofia hegeliana. Isso porque Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) trabalhou com o conteúdo da história de modo reflexivo a fim de que os homens compreendessem a sua própria existência, mas também a existência e a necessidade do Estado.

A história carrega os sentidos e os valores de sermos o que somos, e a filosofia orienta o caminho para se chegar a essas reflexões.

A história, a memória, o passado não são ruínas esquecidas do que foi vivido. Mais do que dar sentido à identidade humana enquanto indivíduo e povo, a história continua agindo no presente pela realidade que foi construída, mas que agora é compartilhada por novas pessoas. Por isso, em busca da consciência da vida e da sociedade, é preciso conhecer o fato histórico bem como entender de que maneira o fato foi construído.

Essa reflexão tem ainda mais relevância quando se pensa no Direito. A proteção jurídica de um bem ou de uma situação é a garantia de que por um tempo, que pode ou não ser transmissível a herdeiros, o direito será zelado pela força coercitiva do Estado.

O direito que foi adquirido no passado é um direito que continua protegido no presente, podendo haver ainda a expectativa de um direito (uma proteção que se projeta às incertezas do futuro).

É nítido, portanto, que o passado não morre em sua ocorrência, mas pode continuar produzindo efeitos jurídicos.

E o interessante é que os efeitos jurídicos sempre serão os mesmos, desde que a situação e o direito assegurado se mantenham. Em outras palavras, o direito funciona em diálogo com o passado. Com o intuito de atingir um fim, para o Estado-moderno: a paz social, o direito assegura uma condição que foi gerada de um fato passado, mas que só tem razão de existir se se combinar na sistemática de organização jurídico-social.

Assim, vê-se que nas relações de força e poder, os acontecimentos passados são fundamentais para se compreender a adequação do presente. Por que não estender essa reflexão à formação do Estado em suas características comuns: identidade, cultura, arte, filosofia, história de seu povo?

Hegel chamou a atenção para o ponto que separa o indivíduo de sua particularidade: quanto mais o indivíduo se distancia no tempo, mais conseguirá apurar a passagem da história da humanidade. Ou seja, o indivíduo não termina em si, mas também é um sujeito que se prolonga no tempo.

Fechando o raciocínio sobre a pertinência do passado no presente, pode-se dizer que por mais que os construtores do edifício que hoje está em ruínas e seus contemporâneos não estejam mais vivos para explicar o impacto social da obra, novas pessoas darão novos sentidos ao que ainda está em pé. Porém, a perspectiva do passado para o presente só acontecerá, claro, se o passado for conhecido. Do contrário, o passado continuará a ser visto sem importância (quando na verdade foi o fomentador para o que se tem hoje no mundo, construindo a realidade social).

O conhecimento do passado também não é uma atividade sem propósito. O alicerce desse estudo é entender o motivo que estava por trás do fato (uma tomada de consciência, que foi vista por Hegel como a verdadeira liberdade) e a compreensão do processo que desencadeou esse raciocínio.

Sendo assim, um ponto de destaque da filosofia hegeliana é a utilidade prática em se compreender a história: o homem é um ser animal racional, capaz de criar e escapar da ordem natural das coisas, sendo assim, a filosofia da história viabiliza a sua autocompreensão.

Apenas a consciência impulsiona a criação da história em direção à liberdade de pensamento. A humanidade vive pela história por ela criada, em um fluxo contínuo de interação entre vida individual e vida coletiva. Porém, a ressalva que se faz é que indivíduos alienados de sua participação social não contribuem ativamente do processo histórico, mas sim alimentam a manutenção do *status quo*.

Dito de outra forma, um indivíduo consciente de sua existência e do seu ser no mundo é o senhor de suas decisões, porém sua formação não está isolada do círculo social do qual participa. Ao mesmo tempo em que os fatos que antecederam à existência do indivíduo influenciam-no em seus desejos pessoais, em sua vida como trabalhador e cidadão, a história também é devota de suas realizações (seja por meio de vontades coletivas, ou de vontades de indivíduos que influenciam o andamento da sociedade – os chamados “heróis da história”).

Existe uma ponte entre indivíduo e coletividade para que o homem se desenvolva também com base no convívio social. Não é um ponto de vista totalitário, mas uma constatação de que por mais que o indivíduo tenha sua vida pessoal, ele se relaciona com outras pessoas em sua vida social/política.

Nesse sentido, Hegel destacou o papel do Estado como garantidor da harmonia social, o que inclui a memória de vida de seu povo e o ambiente e as condições à liberdade de expressão. O Estado deve se pautar em leis que sejam realmente necessárias à ordem social e que não impeçam a manifestação de seu povo.

O Estado deve exercer o controle necessário para que os interesses individuais não se sobreponham à vontade coletiva, e para que a vontade coletiva não se transforme em um consenso coletivo que iniba a liberdade das minorias. Em suma, é uma tarefa política e que para ganhar legitimidade, precisa envolver um número crescente de seu povo.

Dá-se falar que preservar a história de um povo é manter vivo o pensamento dos grupos formadores de uma nação. A história, a arte, a cultura constituem os eixos de formação não apenas pessoal, mas também nacional.

E, o Estado, pela sua força de atuação, consegue com mais impulso condicionar a criação de uma nacionalidade. Por isso, para fins democráticos, o desenvolvimento do Estado não pode fechar os olhos para a diversidade de seu povo, que, além de tudo, é a sua fonte de riqueza para projetar quais serão as finalidades da nação e como o Estado poderá se empenhar a alcançá-los.

Pode-se falar também que um povo que conhece a história de sua pátria ou de seu território se volta mais para a esfera pública em detrimento da privada. Isso, no entendimento hegeliano, direciona o desenvolvimento de um Estado Homogêneo e Universal no sentido da Ideia e não de uma hegemonia de algum grupo social.

Hegel defendeu em seu livro *A razão na história – uma introdução geral à Filosofia da História*⁴ um novo método de se estudar a história do mundo com vistas à formação do Estado.

A filosofia da história, como ciência especulativa, que estuda o “pensamento do pensamento” (2001, p. 120), também chamada de metafísica, visa à identificação dos aspectos abstratos e universais de uma época/ fato histórico.

No transcorrer do processo histórico (de tomada de consciência do que foi feito e como foi feito no mundo), um indivíduo do tempo presente só consegue reconhecer as essencialidades dos fatos que aconteceram por meio dos valores que são importantes ao mundo contemporâneo. As essencialidades não se perdem com o passar do tempo, mas as fundamentações que as sustentam sim. Hegel enxergou a cultura de uma perspectiva dinâmica e progressista.

⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, 1770-1831. *A Razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. Introdução de Robert S. Hartman; Tradução de Beatriz Sidou -2. Ed., São Paulo: Centauro -2001.

O indivíduo do presente não é capaz de se colocar no papel do indivíduo do passado. Mesmo assim, o essencial, em outras palavras, as ações humanas destinadas à efetivação da liberdade ainda repercutem na vida presente. Por isso é importante conhecer a história para que possamos nos apropriar dela como uma confirmação de que a nossa vida não termina com a morte física, mas integra a identidade humana como desejamos construí-la. Pode-se dizer assim que a consciência histórica permite que o indivíduo saia de sua esfera privada para conseguir se projetar como um agente público.

Como última observação nesse ponto, é importante destacar que não apenas as ações humanas positivas são elementos de construção da consciência da vida humana (elementos históricos). Afinal, as ações desastrosas e trágicas também carregam uma reflexão do que a humanidade deve se contrapor e superar para que caminhe em busca de sua liberdade.

A razão é o elemento infinito de tudo o que é cognoscível no mundo. O conteúdo em si.

Por meio do pensamento reflexivo, da razão, a filosofia é a peça-chave para compreender as ações da humanidade. Assim, o indivíduo adquire consciência não apenas de como a história foi construída na perspectiva de seu tempo presente, mas também de sua existência enquanto povo.

Dito mais uma vez, Hegel sustentou que a história do mundo vive em um curso dialético, de perpétua reconstrução e consciência de si em direção a um fim maior (a liberdade completa).

A realidade objetiva do mundo físico não é suficiente para entender a vida humana como à natureza a é na luta pela sobrevivência. O poder criativo e racional do homem é a característica exclusiva que o ser humano tem para que consiga transcender a sua individualidade, influenciando as novas gerações.

Por isso que o passado é relevante para o presente da humanidade. Além de servir como um parâmetro do que deve ou não ser seguido (a função educadora da história), o passado é um fator de estímulo tanto à criação de valores e símbolos de referências quanto às mudanças sociais.

Ainda mais quando se avalia que o ser humano tem um desejo contínuo ao aperfeiçoamento, se contrapondo à ordem natural de repetição, o que abre portas às mudanças.

A dialética é o movimento esperado da história do mundo, justamente pela reação aos problemas gerados na fase anterior, ou melhor, à insatisfação moral que o homem sente por

não conseguir realizar seus planos, principalmente no que se refere aos seus objetivos políticos. Depois do conflito, aflora um período que supera as características anteriores.

Essa dialética também é explicada nas relações individuais. Ou seja, o que motiva o homem a viver é a sua busca pelo reconhecimento como ser humano, a igualdade nas relações humanas por assim dizer. Porém, para se chegar à horizontalidade, o homem precisa se envolver na disputa de forças que separa senhor (a pessoa reconhecida como superior aos seus subordinados) de escravo (quem não se arrisca à mudança de *status*).

A manutenção do senhor no topo da estrutura social está sujeita ao seu poder de controle. Assim, se explicam as guerras e as revoluções para mudar as condições de poder em o que o senhor se apoia. Contudo, o que se atém é que não é a relação de permanente conflito que seja a essência do ser humano, mas sim o que justifica o conflito: o reconhecimento como um igual, sem hierarquia de poder.

Esse caminho conflitivo se verifica também na dialética da história em âmbito nacional e mundial. As sucessões dos fatos históricos são governadas pelo ímpeto contra a situação de desigualdade verificada no estágio anterior. Porém, novamente, não é o conflito em si que orienta a história do mundo, mas sim um objetivo maior: o desenvolvimento do “Espírito no mundo/absoluto”.

Nesse caso, a luta pelo reconhecimento, travada nas relações individuais, se torna mais complexa quando se avalia o objetivo da história. Hegel propôs, então, que a história visa desenvolver o chamado “Espírito no mundo/absoluto”. Quer dizer que, a humanidade deseja satisfazer a razão de sua existência, longe de se restringir em vontades particulares e caprichosas.

O desenvolvimento histórico não é desorientado a sorte dos acontecimentos, mas apresenta um conteúdo em si, uma finalidade de seu andamento, uma busca pela liberdade. Assim, o Espírito nasce com uma potência e se desenvolve em uma cadência dinâmica e dialética.

A humanidade tende a incorporar princípios de vida cada vez mais abstratos e universalistas, colocando a Ideia (a forma de vida mais racional do homem) em prática. O Espírito no mundo é, portanto, a materialização da Ideia, o seu objetivo maior.

Enquanto a liberdade é uma Ideia, ou seja, existe separada do plano material, o Espírito só existe dentro do plano material. Por isso, se diz que a existência do Espírito está condicionada à consciência do homem de si (eu sei e sei como soube).

Os objetos do Espírito são abstratos e universalistas, transcendendo à esfera privada. Assim, em busca da materialização da razão, o Estado se apresenta como um estímulo maior à reflexão da vida humana. Explicou Hegel (2001, p. 120) sobre a forma almejada de desenvolvimento do Estado conforme o Espírito no mundo:

(...) a civilização progride até a compreensão ponderada e a universalidade abstrata, não apenas em leis, mas em tudo. Quando os homens se unem em um Estado, surge a necessidade da cultura formal e, com isso, aparecem as ciências, uma poesia mais requintada e a arte, de maneira geral.

O Estado exerce papel fundamental ao desenvolvimento do Espírito no mundo. Afinal, o Estado é responsável em garantir não apenas um ambiente harmônico e não violento às pessoas, como também em dar condições ao que hoje se entende como bem-estar social (saúde, educação, moradia, cultura, meio ambiente sadio, segurança jurídica).

Esta outra passagem de Hegel acentua que o Estado existe para reconhecer a substância/ o conteúdo da criação humana e não para favorecer outrem. Ou seja, o Estado busca reconhecer o ser humano em plenitude a partir de suas ações, sem excluir a presença de um indivíduo ou outro. Afinal, todos igualmente merecem reconhecimento.

Diz Hegel (2001, p. 88):

A finalidade do Estado é fazer prevalecer o material e se fazer reconhecer nos feitos reais dos homens e nas suas convicções. É de interesse absoluto da Razão que este todo moral exista; é nisto que está a justificação e o mérito de heróis que fundaram Estados – não importa quão primitivos fossem.

A ação é o cerne do Espírito que se reconstrói a partir da existência do seu corpo material. Assim, como já mencionado, o indivíduo é estimulado pelo ambiente que o cerca, e que também nele exerce sua contribuição ao que lhe é próprio. O mundo é um permanente porvir, mas que se apoia nas ações humanas conhecidas e essenciais à liberdade humana.

Hegel⁵ se posicionou no sentido de que quando os objetivos do Estado (que em sua formação visa proteger a vontade coletiva da forma mais democrática possível) possibilitam que os indivíduos satisfaçam os objetivos do Espírito no mundo, então, a sociedade se faz completa.

O trabalho, portanto, é o mecanismo para que os indivíduos vivam em liberdade, desenvolvendo a razão da existência humana, o Espírito no mundo.

⁵ Somos livres quando o reconhecemos como lei e o seguimos como sendo a matéria de nosso próprio ser. (Hegel, 2001, p. 91)

Nesse sentido, o trabalho que anula o potencial crítico do indivíduo é visto ao mesmo tempo como uma resignação ao poder do senhor, e como uma barreira ao desenvolvimento do Espírito. A função do Estado, assim, é de atuar nessa relação de poder para que ambos possam se desenvolver igualmente, mas desde que haja uma legitimidade social e respeito aos limites do que gerou a desigualdade.

A construção do Estado é conflitiva por envolver interesses políticos distintos. De qualquer forma, foi a melhor forma encontrada para que os indivíduos pudessem viver em paz coletivamente, assegurando seus direitos individuais e sociais.

Ao defender a tese sobre a necessidade do Estado, Hegel sustentou a importância dos objetivos abstratos e universais que a humanidade cria para se compreender de modo racional. Por mais que os indivíduos sejam motivados a agir por impulsos, paixões, e vínculos afetivos; existe uma inquietação para que o indivíduo se olhe no espelho e se reconheça não apenas como pessoa, mas também como cidadão.

Por isso, a importância da preservação do patrimônio cultural ganha sentido ao se basear na filosofia hegeliana de que a história é o processo de satisfação da liberdade, permitindo a autodeterminação dos homens sobre o que pensam e como se orientam a viver.

Assim, conscientes do poder de reflexão da história em seu universo de ideologias, referências e símbolos à constituição de uma pessoa, de um povo e da humanidade e dos conflitos de interesses que essa discussão pode suscitar até que a humanidade se destitua de seus caprichos individuais à adoção total da racionalidade em seus princípios abstratos e universais, é importante sabermos qual é o aparato jurídico que o Estado viabiliza para manter vivo o passado dos grupos formadores de sua sociedade.

1.2. Evolução histórica do conceito de patrimônio cultural: da Idade Moderna à Idade Contemporânea

Françoise Choay (2001a, 2001b) em seus dois livros *Alegoria do Patrimônio* (2001a) e na introdução de *O Patrimônio em Questão* (2001b) escreve sobre o processo de criação do conceito de patrimônio cultural a partir da história da Europa e que foi propagado por todo o Ocidente.

Com um olhar crítico aos dias atuais, CHOAY (2001a, 2001b) esclarece que o patrimônio cultural é essencialmente um objeto de referência à história da humanidade. É um

objeto de identidade e, por isso, de primeira necessidade à consciência do homem em seu espaço.

Já a crítica de CHOAY (2001a, 2001b) consiste na propagação do conceito de patrimônio cultural universal. Para ela, a tutela do patrimônio cultural, mais precisamente o monumento histórico a partir da Idade Moderna, nasce de uma reivindicação histórica europeia. Sendo assim, transportar um instrumento particular para uma dimensão global é fechar os olhos para as especificidades em outros campos do mundo.

Ou seja, CHOAY (2001a, 2001b) chama a atenção para a necessidade de tratar a proteção à cultura conforme as demandas locais. Ademais, para ela a definição de patrimônio mundial além de impor uma visão europeia sobre o que é proteção à cultura também carrega a ideia do processo de globalização no qual vivemos, ou seja, de uma “normalização” da identidade humana e que coloca em risco a diversidade cultural.

A fim de salvaguardar a diversidade, CHOAY (2001a, 2001b) propõe que o patrimônio não seja congelado em sua forma originária, mas que ainda consiga dialogar com as futuras gerações, resguardando no que for possível a sua história particular sem se transformar em um pastiche, um objeto sem referências.

A memória não é apenas um valor informativo, mas também um valor afetivo. Os homens comungam uma tradição e, dependem assim da cultura para se identificarem no mundo em sua diversidade e também em seu potencial criativo.

E, sobre o valor afetivo, CHOAY (2001a, 2001b) tece outra preocupação. Para ela, com exceção dos espaços que ambientam tragédias humanas como o campo de concentração nazista de Auschwitz, a atualidade raramente tutela um bem construído no presente em razão de seu valor sentimental/ afetivo. Ela deposita a causa disso na tendência em construir réplicas cada vez mais fidedignas às originais e mesmo de espaços de memória.

O valor artístico e estético também é um critério que acompanhou o conceito de monumento. Contudo, tanto o valor histórico quanto o valor artístico não são excludentes entre si. Apesar de nem sempre conciliarem para um mesmo fim, são valores que merecem a proteção institucional.

Farei, então, uma dissertação sobre o que significa patrimônio cultural na perspectiva histórica de CHOAY (2001a, 2001b).

O termo patrimônio é mundialmente conhecido tanto das instâncias públicas de proteção quanto dos gestores e profissionais que trabalham com o turismo, por exemplo. Contudo, o termo patrimônio carece de um conceito claro.

Assim, o objeto de CHOAY (2001a, 2001b) é quebrar uma visão institucionalizada sobre patrimônio para que ganhe contornos mais próximos do ambiente construído (que mistura patrimônio antigo, recente e futuro).

A acepção originária de patrimônio significa bem transmissível à herança. Hoje a palavra pode carregar referências como patrimônio genético, natural, bancário. A expressão patrimônio cultural começou a ser empregada nos anos de 1960 e, substituiu assim a forma consagrada do século XIX que diferenciava monumento de monumento histórico.

O historiador de arte Aloïs Riegl (1858-1905) foi o primeiro a delinear o que seria monumento e monumento histórico (Introdução do *Projet de législation des monuments historiques* de 1903).

Monumento é a declaração da importância simbólica à história humana de qualquer bem (individual, coletivo) e de qualquer procedência. Ou seja, o monumento é o marco material da passagem da humanidade no espaço físico, uma identidade. Diz CHOAY (2011b, p. 12):

Para definir o termo “monumento”, reportar-nos-emos à sua etimologia. Ele deriva do substantivo latino *monumentum*, fruto do verbo *monere*: “advertir”, “lembrar à memória”. Chamar-se-á então “monumento” todo artefato (túmulo, tumba, poste, totem, construção, inscrição...) ou conjunto de artefatos deliberadamente concebido e realizado por uma comunidade humana, independentemente da natureza e das dimensões (da família à nação, do clã à tribo, da comunidade de crentes àquela da cidade...), a fim de lembrar, para a memória viva, orgânica e afetiva dos seus membros, pessoas, acontecimentos, crenças, ritos ou regras sociais constitutivos de sua identidade.

CHOAY (2011b, p.12) descreve que o monumento deve estar em contínuo diálogo para que não perca a sua função de memória. Mesmo assim, o monumento está sujeito a dois tipos de destruição: positiva e negativa.

Efeitos positivos: o monumento perde total ou parcialmente o valor memorial e identificatório. CHOAY (2011b, p.12) cita o caso da Basílica de São Pedro em Roma: apesar de no século XVI o papa Júlio II mandar destruir a Basílica que havia sido construída por ordens do imperador Constantino no século IV para edificar uma nova, CHOAY (2011b, p.12) explica que a construção acompanhou o curso da arquitetura cristã e o ritual católico. Outro exemplo é o costume que havia no Japão até pouco tempo atrás em demolir os santuários xintoístas a fim de construir réplicas “purificadas”.

Os efeitos negativos, portanto, atacam a memória que o povo deposita sobre o bem. CHOAY (2011b, p.12) escreve que as guerras são as mais conhecidas causas, pois o espaço ocupado pelo inimigo ou a destruição em si do local descaracterizam o símbolo que a comunidade ali projetava. Cita CHOAY (2011b, p. 12):

(...) a derrota e a aniquilação de uma cultura tornam-se mais seguras com a destruição dos seus monumentos do que pela morte de seus guerreiros.

Outro ponto importante é que CHOAY (2011b, p. 13) aponta a transformação do sentido que a palavra monumento sofreu. Com o “desenvolvimento das memórias artificiais” não mais ligadas ao suporte material-arquitetônico, mas sim ao material-impresso (com a criação do impresso no século XV), o substantivo monumento que antes carregava o sentido de memória, foi transformado naquilo que é imponente ou grandioso, monumental.

CHOAY (2011b, p. 12) constata também que com a construção de “(...) próteses cada vez mais otimizadas” (de um monumento criado para tanto), a memória afetiva raramente implica na proteção de um monumento no presente. Com exceção de eventos traumáticos (como o campo de concentração nazista de Auschwitz e os cemitérios militares de Colleville).

Já o monumento histórico é o objeto que foi selecionado para representar o passado. É um objeto que guarda valor histórico (factual, social, econômico, política, de técnicas, de arte), podendo ou não ser acrescido de um valor estético.

Segundo CHOAY (2011b, p. 14), Aloïs Riegl foi o primeiro a apontar que a coexistência dos critérios histórico e artístico na definição de monumento histórico poderia implicar em uma contradição. Afinal, o monumento histórico compreende também um valor memorial que não necessariamente se projeta para fins estéticos, como uma igreja onde ainda acontece um culto religioso.

Ainda assim, CHOAY (2011b, p. 14) reforça que **o reconhecimento do monumento histórico (avaliado sob critério unicamente de história e de arte) foi determinante para que esse conceito ingressasse na construção de uma cultura.**

O esboço do primeiro conceito de monumento remete ao período *Quattrocento* na Itália, seguido por duas importantes revoluções culturais.

A Renascença do *Quattrocento* foi o período em que aflorou a atividades dos antiquários.

Até o século XVI, os humanistas italianos se debruçaram sobre os vestígios da Antiguidade e, particularmente, a romana. Sendo assim, a cidade de Roma se tornou o centro das atenções pela quantidade e qualidade dos vestígios, o que também se explica pelo modo como os papas utilizaram e geriram o patrimônio da cidade desde a partilha do Império.

CHOAY (2011b, p. 16) observa, porém, que a administração dos pontífices seguiu uma política contraditória. A partir de 1420 com o retorno dos pontífices do exílio, ao mesmo tempo em que eles editavam normas de proteção ao monumento intacto, também emitiam ordens à construção da nova e prestigiosa capital da cristandade. Mesmo o papa humanista Pio II Piccolomini (1458-1464) não fugiu à regra.

Segundo CHOAY (2011b, p. 16), isso aconteceu porque a mudança de mentalidade é um processo lento e depende de um distanciamento em relação aos objetos, transformando uma relação de familiaridade em uma relação de respeito.

Tanto assim, que os colecionadores de arte espoliavam as peças dos edifícios da Antiguidade sem o menor escrúpulo. Uma conduta que ainda era mais estimulada pelo crescimento do gosto pela arte e pelo crescimento do comércio de objetos artísticos.

Essa atitude pode ser vista como um anúncio de como se modela a consciência ocidental sobre preservação dos monumentos históricos. A proteção acaba por residir no plano ideal, discursivo, servindo como uma máscara para a real destruição.

No período renascentista, portanto, a conservação dos edifícios ainda é tímida e conservadora, com destaque para o ativismo dos artistas e humanistas Poggio Bracciolini, Flacio Biondo e Alberti.

Os objetos romanos não eram chamados de monumentos históricos, mas sim de antiguidades. E, os estudiosos de antiguidades ficaram conhecidos como antiquários.

CHOAY (2011, p. 18) destaca também que entre os séculos XVI e XVIII, os antiquários realizaram um importante estudo de inventário acerca de todas as espécies de antiguidades, antecipando o trabalho de historiadores, arqueólogos e etnólogos do século XIX.

Os antiquários não tinham uma preocupação com a conservação, mas sim com a “(...) acumulação de um saber livresco (...)” - CHOAY (2011, p. 18). Nesse curso, porém, há duas exceções: movimento inglês de proteção aos edifícios góticos durante os séculos XVII e XVIII e comissões da Revolução Francesa que estabeleceram, apesar de todos os conflitos, uma metodologia de conservação (critérios e inventários).

A Inglaterra se destacou pelo pioneirismo da conservação dos monumentos históricos. Isso é explicado pelo triunfo da Reforma Protestante e pela introdução tardia do “estilo italiano” de arquitetura.

Na Inglaterra, o vandalismo impregnado aos símbolos religiosos da Idade Média despertou na população tanto uma crítica ao desperdício (de um edifício que poderia ser reutilizado) quanto um sentimento de nacionalismo. Tanto assim, que “As associações de antiquários levantam-se como guardiãs dessa herança.” (CHOAY, 2001a, p. 92).

Para a defesa dos antigos monumentos do catolicismo, a rainha Elizabeth I edita em 1560 o decreto “Against Breaking and Defacing Monuments”. Os estudos sobre as antiguidades nacionais também foram mais precoces em relação aos estudos franceses (*Monumenta britannica* de J. Aubrey em 1670 e *Monasticum anglicanum* entre 1655 e 1673). E, além disso, a primeira associação de antiquários foi criada em 1585 (*Society of Antiquarians of London*).

O estilo gótico predominou na Inglaterra durante todo o período clássico, representando uma referência histórica e artística nacional. O estilo italiano só foi incorporado no século XVII e ainda assim sem predominar. Isso explica, portanto, por que o monumento nacional foi preservado antes na Grã-Bretanha.

Tal qual se verificou na Idade Média, o período da Revolução Francesa foi caracterizado por discursos a favor da conservação, mas de práticas de destruição ao patrimônio. Diz CHOAY (2001a, p. 112):

(...). A urgência da ação às vezes impõe uma *mens momentanea* na condução dos negócios humanos. Os antropólogos nos ensinaram também que as sociedades tradicionais podiam, de forma cíclica, por um curto período, ritualizado, abstrair seu passado e seus costumes para viver na imediatez do presente. Mas esses parênteses apenas confirmam a regra: indivíduos e sociedades não podem preservar e desenvolver sua identidade senão pela duração e pela memória.

Um dos primeiros atos jurídicos da Constituinte Francesa de 2 de outubro de 1789 foi de transferência dos bens do clero, dos emigrados e da coroa para a nação. Isso provocou mudanças abruptas e sem precedentes na história.

O pensamento predominante dos comitês revolucionários, apesar de não unânime, foi de que em termos jurídicos e práticos, os bens fossem tratados como espólio. Assim, seria preciso fazer um inventário e definir as regras de gestão.

Foi criada uma comissão dos Monumentos por sugestão de Mirabeau e de Talleyrand. A primeira providência da comissão foi tomar as diferentes categorias de bens. Depois, cada categoria foi inventariada, registrando o estado em que se encontrava (decreto de 13 de outubro de 1790). Por fim, antes de se decidir a destinação futura dos bens, eles foram guardados em depósitos ou de qualquer outra forma que os retirassem de circulação do mercado (como colocação de selos nos edifícios). Isso foi feito com muita dificuldade.

Para além da dificuldade em se preservar a integralidade física do patrimônio, durante o período conhecido de Terror da Revolução Francesa (ano de 1792), houve a necessidade de se proteger ao “vandalismo ideológico”. Segundo CHOAY (2001a, p. 106) este é o mais perverso por mirar fins econômicos apenas.

Ademais, o vandalismo ideológico é iconoclasta por atingir principalmente símbolos do feudalismo. São exemplos: o proprietário que adquire o patrimônio e o destrói para lotear terreno ou para convertê-lo em material de construção e mesmo o Estado que, por estar em uma situação de grave crise, dilapida o seu patrimônio para reembolsar dinheiro ou para construir peças de artilharia (permitido por meio do decreto de fundições de fevereiro de 1791).

Um mês após a expedição do decreto de fundição, porém, foi emitida uma série de Instruções complementares que condicionam o que poderia ser ou não destruído, constituindo assim uma definição implícita de monumento histórico.

Foram valores criados pelos decretos e instruções publicados pelo Comitê de Instrução Pública e pelos relatórios de Grégoire:

- Valor nacional: herança do povo, formação dos símbolos da nação a partir do seu patrimônio.

- Valor cognitivo/ educativo: os monumentos são testemunhos da história a qualquer tempo (história política, dos costumes, da arte, das técnicas) e podem ser usados para fins de pesquisa, de formação profissional e mesmo para a formação de civismo. Diz Choay (2001a, p. 117):

(...). Além disso, eles funcionam como introdução a uma pedagogia geral do civismo: os cidadãos são dotados de uma memória histórica que terá o papel efetivo da memória viva, uma vez que mobilizará o sentimento de orgulho e superioridade nacionais.

- Valor econômico: os monumentos são comparados à manufatura e são atrativos ao “grande passeio” que a alta sociedade buscava (turismo).

-Valor artístico: na última escala da hierarquia, com exceção no meio culto. Mesmo assim o conceito de arte ainda é impreciso e a noção de estética ainda é recente.

Pode-se afirmar que a contribuição do Estado revolucionário à conservação do monumento histórico consistiu em substituir o termo “antiguidade” para um termo mais amplo, foi montar uma estrutura centralizada de conservação com uma administração específica sobre a matéria e com instrumentos jurídicos e técnicos próprios, e ter um levantamento de *corpus* (originado pelo trabalho anterior dos antiquários) em andamento.

No que se refere à segunda revolução cultural, iniciou na Inglaterra durante o último quartel do século XVIII. Um período de profunda transformação na mentalidade da sociedade em decorrência da mudança do meio de produção de artesanal para maquinaria, do êxodo rural e que ficou conhecido como Revolução Industrial.

Impulsionado por essas mudanças, houve uma institucionalização da conservação física das antiguidades na forma de monumentos históricos e que envolviam preocupações com os campos do saber, da sensibilidade estética, da técnica e das práticas sociais.

A industrialização implicou assim em um tratamento universal do monumento histórico que se refletiu na generalização e na aceleração de leis de proteção.

O século XIX consagra a importância do monumento histórico até culminar na Carta de Veneza de 1964⁶, um marco à história da conservação do patrimônio. Ademais, ficou caracterizado pelo apelo ao nacionalismo (“século da história”), o que favoreceu a proteção de monumentos sem qualificativos e que não necessariamente guardavam fins memoriais, mas alcançavam valores pela história nacional.

O romantismo também modificou a sensibilidade estética: se antes a preferência era a Arte da Antiguidade, agora o gosto se voltava à arte gótica da Idade Média.

Verifica-se também que no século XIX o valor estético ultrapassou o valor do saber das obras colecionadas e expostas pelos museus públicos e pelos antiquários. Isso aconteceu em razão do deleite, um turismo de arte destinado às classes privilegiadas da Europa.

Com o advento do daguerreótipo, a fotografia trouxe uma nova leitura sobre a valorização do monumento histórico. Ao mesmo tempo, em que se tornou mais um instrumento de análise e estudo do monumento, ela ajudou a propagar a imagem padrão de um museu (o “museu imaginário”, CHOAY, 2011b, p. 22).

A valorização dos monumentos passados pela leitura romântica se mostrou mais acessível ao contato com as pessoas, aumentando as redes de laços afetivos.

⁶ A Carta Internacional sobre a Conservação e a Restauração dos Monumentos e dos Sítios de 1964 traduz o quadro teórico e prático de todo o século XIX.

A pintura e a gravura romântica dos monumentos comunicavam uma nova mensagem. Isso porque enquanto o olhar até então predominante do antiquário lia o monumento de modo isolado e o mais analítico possível, o artista romântico com base no advento da museografia se refere ao monumento com um valor pictórico suplementar e não apenas a sua qualidade estética.

Os valores afetivos passam a incorporar os valores artísticos dos monumentos históricos, o que explica a militância de Victor Hugo e de outros escritores românticos de sua época à defesa da causa e em especial à das Igrejas Góticas, uma arquitetura da Idade Média que serviu de inspiração ao catolicismo e à arte.

Observa-se um detalhe de diferença de tratamento ao monumento histórico entre a Inglaterra e a França. Esta nacionalista e aquela tradicionalista.

A Inglaterra manteve uma leitura de seus monumentos mais ligada às suas tradições. Havia nesse sentido uma ideia de retomar o trabalho manual para fundamentar uma arte popular.

Choay (2001a, p. 138) observa que a percepção inglesa de monumento proporcionou “significados mais diversos e com mais influências sobre o presente”.

Diz Choay (2001a, p. 139):

(...). Para eles [ingleses], os monumentos do passado são necessários à vida do presente; não são nem ordenamento aleatório, nem arcaísmo, nem meros portadores de saber e de prazer, mas parte do cotidiano.

Porém, para os franceses, os monumentos seguem a marcha histórica e por isso se interessam mais pelo valor nacional e histórico.

Quanto às legislações de proteção ao monumento histórico que foram feitas na Europa diferem no momento em que foram feitas e dos procedimentos e categorias de edifícios que compõem o *corpus* dos monumentos.

A consagração do monumento histórico superou o reconhecimento de conteúdos e valores novos, se transformando em um instituto, cuja construção foi catalisada pela degradação da era industrial.

A organização espacial antiga não mais convergia com o novo modelo de urbanização industrial, e por isso os monumentos antigos se tornaram um alvo mais vulnerável à destruição. Além disso, a manutenção dos edifícios antigos foi negligenciada a ponto de haver dois tipos de vandalismo na França e na Inglaterra: o destruidor e restaurador (este se refere à descaracterização completa do edifício).

Por isso que a ação dos defensores do patrimônio do século XIX precisou agir conjuntamente para implantar uma legislação protetora e uma disciplina de conservação.

O projeto de lei francesa de Victor Hugo de 1825 só entrou em vigor em 1913 após passar na forma de decreto em 1830. Ficou caracterizado por um “vazio doutrinal” (CHOAY, 2011b, p. 22), por um rigor formal e por uma administração centralizadora do Estado. O que se contrapôs ao empirismo inglês desde o século XVIII, que se caracterizou pela organização dos antiquários e dos arqueólogos, com destaque para a associação privada *National Trust* (1895).

Na Itália, Camillo Boito (1828-1914) elaborou uma lei de referência à conservação do monumento em 1902.

Sob o impulso dos ingleses e dos italianos, o conceito de monumento histórico ampliou para além dos objetos da Antiguidade. John Ruskin (1819-1900) foi o primeiro a fazer referência a uma arquitetura doméstica e vernacular que integram o tecido das cidades antigas.

No século XX, os ingleses reconheceram o valor de monumento histórico da arquitetura industrial.

Outro ponto interessante é que precisamente a Itália, seguido da Inglaterra pensaram em usar o monumento histórico de modo vivo a fim de evitar a sua museificação, seu congelamento. Dizia Eugène Viollet-le-Duc (1814-1879) que “O melhor meio de conservar um edifício é encontrar-lhe um emprego”. (CHOAY, 2011b, p. 23) com vistas à intervenção das técnicas modernas, caso necessário.

Os monumentos históricos, contudo, atenderam ao longo do tempo ao signo do elitismo como ocorreu com as antiguidades e os museus. Os valores histórico e estético são apreendidos de um trabalho exigente.

Os monumentos históricos e as práticas associadas a ele desde o século XIX (período de institucionalização) ajudaram a construir a identidade e, por conseguinte, a propriedade da cultura. São marcos da identidade europeia: o Big Ben de Londres, a Fontana di Trevi de Roma, o Museu dos Esgotos de Paris.

Em termos de tratados internacionais, dois eventos se destacaram: Conferência Internacional sobre Conservação Artística e Histórica dos Monumentos de 1931 de Atenas (reunindo apenas Estados europeus) e Conferência Internacional dos Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos de 1964 (Estados europeus mais o México e o Peru), que publicou a Carta de Veneza.

Em resumo, os termos criados depois da antiguidade, ou seja, depois da institucionalização dos bens históricos foram: na França, monumento histórico e, na Grã-Bretanha, *heritage* (que traz alusão ao patrimônio passado e de valor axiológico e ao bem de herança)

Diz (CHOAY, 2011b, p. 26) que o adjetivo cultural advém da nomeação de André Malraux em 1959 para o Ministério de Estado da Cultura. Critica CHOAY (2011b, p. 26), porém, que a intenção do ministro consistia em atender a uma necessidade do turismo, ou seja, não haveria cultura onde não poderia ser explorada a atividade de turismo, lazer. O reconhecimento da cultura como problema de Estado é visto a seu ver, portanto, de modo populista.

A cultura, assim, se torna um objeto de consumo, o que afasta a apropriação viva e não conceituada que uma comunidade mantém com objeto cujos mediadores são a escola e a família e não os “animadores” contratados pelas empresas de turismo.

O adjetivo cultural e a palavra patrimônio se disseminaram e substituíram a expressão monumento histórico.

Em 1972 foi acordada a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural promovida pela UNESCO, e que prevê a proteção conceitual de monumento e monumento histórico, sendo que este adquiriu projeção universal, como uma “identidade planetária” (CHOAY, 2011b, p. 28), o que marcou uma nova revolução cultural.

Complementa CHOAY (2011b, p. 28) que esse novo período não conceitua claramente o patrimônio:

A vestimenta nova do patrimônio e todo o guarda-roupa patrimonial dissimulam desde então um grande vazio, uma dupla semântica, a do monumento *memorial* e a do monumento histórico.

A nova revolução começou nos anos de 1950 em relação aos bens que ambientaram o trauma da Segunda Guerra Mundial. CHOAY (2011b, p. 28) os chama de “avatares do monumento histórico”.

A revolução cultural foi impulsionada pelos novos dispositivos eletrônicos e pelas redes de telecomunicação, influenciando o comportamento da sociedade contemporânea.

São traços dessa cultura: a propulsão em viver em um mundo virtual e não corpóreo, a utilização de próteses mais sofisticadas, a “ruptura com a duração e o uso da memória viva em favor da instantaneidade” (CHOAY, 2011b, p. 30), normalização das culturas (ou seja, perda da diversidade cultural).

A globalização que procura uma massificação das culturas não é universal, mas sim empobrecida. CHOAY (2011b, p. 31) cita Claude Lévi-Strauss:

Não há, não pode haver, uma civilização mundial, no sentido absoluto que se dá frequentemente a esse termo, já que a civilização implica a coexistência de culturas oferecendo entre elas o máximo de diversidade e ela consiste mesmo nessa coexistência.

E ainda, a globalização provocou a “fetichização do patrimônio” (CHOAY, 2011b, p. 33), que carrega dois efeitos contrapostos.

O primeiro é de tratar o patrimônio de modo passadista e nostálgico pelo seu valor memorial. E o segundo há uma reação progressista em depositar o patrimônio como um objeto de museu para fins de saber histórico ou de prazer estético.

O termo patrimônio conjuga ao mesmo tempo os termos monumento e monumento histórico. Isso torna a proteção do patrimônio uma tarefa contraditória em nossa “sociedade mundializada e normalizada” (CHOAY, 2011b, p. 33) de busca por uma identidade universal e que tenta remediar a contradição por meio da transferência dogmática de “universalidade antropológica do monumento” para “monumentos históricos e artísticos”.

Critica, portanto, CHOAY (2011b, p. 34) que o conceito de um patrimônio universal na verdade precede de uma concepção particular, no caso, europeia:

É assim, repetimo-lo, que uma demarcação particular, própria à cultura europeia, é erigida como um universal cultural.
Ora, nós vimos que as “antiguidades”, uma vez promovidas a “monumentos históricos”, foram objeto de uma proteção institucional, que tende para a museificação e que é agora globalmente transferida ao “patrimônio”.

CHOAY (2011b, p. 34) é ainda mais dramática ao avaliar o que ela chama de “(...) dois aspectos mortíferos da museificação do patrimônio: os desenvolvimentos solidários da cultura de massa, de uma parte, a mercantilização do patrimônio edificado, assim como dos museus, de outra parte”.

O problema da cultura de massa é que ela se veste de um atrativo artificial, visível e desejado ao consumo. Isso em detrimento de suas origens. Em outras palavras, a cultura de massa tende a criar estereótipos.

O objeto exposto é apresentado sem que se estimule o entendimento da história. Há uma satisfação imediata em consumir cultura longe de suscitar discussões aprofundadas sobre o objeto em si.

Sobre o problema da mercantilização, pondera CHOAY (2011b, p.36):

Certamente, desde o *Quattrocento*, o interesse suscitado na Europa pelas antiguidades, e depois pelos monumentos históricos, foi sempre acompanhado de repercussões financeiras.

As implicações econômicas que um bem cultural pode sofrer são duramente criticadas por CHOAY (2011b, p.36). Isso porque os valores memorial, afetivo, histórico-artístico que o bem pode compreender correm um risco de se transformar em pastiche ou de serem destruídos ou replicados para fins da indústria de consumo ou mesmo até de serem expostos de modo amontoado ou descaracterizado.

CHOAY (2011b, p. 37) cita como exemplo as cidades réplicas que foram erguidas na China para receber o turismo como Thames City (segue o modelo de um bairro londrino da época vitoriana) e Nuremberg City (ao estilo Bauhaus).

Além desses exemplos gritantes, CHOAY (2011b, p. 36) critica o papel da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura/UNESCO em incentivar a mercantilização do patrimonial. Como exemplo, ela informa que em 2008 a UNESCO recebeu o prêmio do TurismoMundial (*Tourism Award*) patrocinado pelo Corinthia Hotels, American Express, The International Herald Tribune e Reed Travel Exhibitions.

CHOAY (2011b, p. 36) aponta, portanto, que o ser humano não pode abrir mão de “produzir meios humanos diferentes” sob risco de perder a nossa identidade como humanos, pois **a diversidade cultural é a fonte indissociável de construção de novas identidades**. O mundo, a cultura, e o ser humano são dinâmicos.

Museificação, disneylandização, pastiches são signos de uma esterilização progressiva, de uma incapacidade de construir uma alternativa a um universo tecnizado e monossêmico.
(CHOAY 2011b, p. 38)

Consciente sobre os problemas à identidade humana, CHOAY (2011b, p. 39) evoca “(...) três frentes da luta a ser travada: primeiro, a da educação e da formação; em seguida, a da utilização ética de nossas *heranças edificadas* (hoje mercantilizadas sob o vocábulo de ‘patrimônio’); e, enfim, a da participação coletiva na produção de um patrimônio vivo”.

CHOAY (2011b, p. 41) critica o uso do patrimônio preso a um suporte midiático ou a um “evento” de arte. Para ela é importante analisar quais são as demandas de uso do espaço pela sociedade.

Em outras palavras, nós devemos arrancar sítios e edifícios antigos do seu gueto museológico e financeiro. O objeto é realizável sob as condições estritas de:

- dotar esses lugares de novos usos adaptados à demanda societal contemporânea;
- renunciar ao dogma de sua intangibilidade e ao formalismo histórico da restauração;
- saber proceder às transformações necessárias, associando o respeito do passado e a aplicação de técnicas contemporâneas de ponta.

Ela cita como exemplo uma cidade no interior da França em que a população e a prefeitura se mobilizaram para alterar as normas técnicas e assim poderem usar a maioria dos edifícios domésticos medievais, lojas de mercadores e residências aristocráticas fortificadas que estavam em ruína como habitação popular, bem como conseguiram a conversão de um antigo convento de Ursalinas (século XVII) em asilo.

CHOAY (2011b, p. 41) se atém ao uso que pode ser explorado no patrimônio cultural edificado para além de atividades de lazer e de entretenimento. O patrimônio é um bem que ocupa um espaço junto com outros edifícios e, por isso, deve estar em diálogo com as demandas sociais.

A conservação não está restrita à intocabilidade do patrimônio. Ele pode ser usado para outros fins sem perder suas características em função do estado do bem e do contexto social e cultural em que se encontra. O importante é que ele seja mantido vivo, respeitando o seu passado, e presente no cotidiano das pessoas a quem lhe deposita sua identidade.

1.3. História da Política de Proteção ao Patrimônio Histórico-Artístico Brasileiro: Origem do Decreto-Lei nº 25 de 30 de Novembro de 1937

José Ricardo Oriá Fernandes, no artigo “Muito antes do SPHAN: a política de patrimônio histórico no Brasil (1838-1937)”, tece uma crítica sobre a história da construção da memória nacional.

Dois pontos levantados pelo autor merecem destaque. Primeiro, o autor contesta o pioneirismo da política cultural com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), criado em 1937, cuja primeira gestão foi do Ministro Gustavo Capanema.

Isso porque ele explica que o início da política patrimonial no país começou com a formação do Estado Nacional, principalmente, com a criação do Instituto Histórico e

Geográfico Brasileiro (IHGB) e do Arquivo Nacional, ambas de 1838 (atenção ao Poder Público dos estados e do Poder Legislativo federal) – primeiras décadas da República.

Esses dois órgãos tinham como incumbência fomentar a construção da história do país, colhendo informações até mesmo de arquivos europeus sobre tudo o que se referisse ao Brasil. A proposta dessas instituições era consolidar uma narrativa homogênea e mitológica (referência aos “heróis nacionais”) e que fosse capaz de apaziguar as diferenças sociais. Nesse período o Brasil passava por conflitos que contestavam a própria integridade física de seu território. Uma boa estratégia para conter os movimentos separatistas, portanto, era comover o povo em símbolos nacionais para estimular o civismo e o sentimento patriótico.

PEREIRA (2009, p. 12) complementa essa ideia, afirmando que a condução do Estado à preservação dos bens culturais buscou inserir o Brasil dentre os países civilizados, modernos e progressistas do século XIX. “Nessas construções privilegiou-se o elemento branco colonizador, romantizou e idealizou-se o índio e excluíram os negros.”. Um cenário de criação de uma identidade nacional a fim de consolidar os símbolos que representassem “(...) as fronteiras territoriais e suas riquezas”.

E, a segunda crítica que destaco do artigo de José Ricardo Oriá Fernandes trata da observação de que a política de construção da memória nacional sempre teve a iniciativa e gerência pelo Estado. O Estado soube selecionar os dados mais relevantes à construção de sua história oficial e a partir disso projetou a suas plataformas de preservação.

Como a visão do Estado representava a elite social do país, o IHGB, por exemplo, era composto da aristocracia rural vinculada ao poder, e por intelectuais, parte deles inspirados pelo patriotismo romântico, houve uma política patrimonial excludente e que favorece unicamente os valores desse grupo.

Foram os eventos mais estudados pelo IHGB: momentos fundadores da nação como o Descobrimento (1500) e instituidores da identidade nacional como a Independência Política (1822)

A ideia que o autor transmite, portanto, é que esses dois órgãos foram os percussores em se pensar o país enquanto nação. E isso carregou um peso muito importante aos eventos posteriores, pois a construção de uma identidade nacional é contínua e auto referencial. Ele cita, por exemplo, o primeiro concurso sobre como deveria ser escrita a história do Brasil promovido pelo IHGB. Diz o autor (*nota 3, p. 2*): “(...) O vencedor foi o naturalista alemão Karl Friedrich Philipp Von Martius. A partir deste trabalho, o tema da miscigenação racial passa a ser bastante recorrente no pensamento social brasileiro”.

Outro trecho destacado do autor (p. 6) sobre o início da Historiografia nacional:

Por formularem uma História para a nação e desenvolverem uma nomenclatura própria na Historiografia brasileira, consideramos os Institutos Históricos como "lugares de memória" [a memória deve ser estimulada por meio de celebrações, estudos. Não é um processo natural, por isso a necessidade de seu resgate] e precursores da política patrimonial. Assim, a História que orientou grande parte do Patrimônio nasceu nos Institutos Históricos, a partir de meados do século XIX, e serviu de auxiliar na tarefa de construir a Nação ou para ressaltar a importância de uma determinada região no contexto geral do País.

Inserido nesse contexto e do ponto de vista jurídico também é possível identificar os primeiros sinais de projetos de lei à preservação do patrimônio histórico-artístico.

Apesar de os anteprojetos brasileiros não serem coerentes com a própria Constituição Federal vigente (pois até a Constituição de 1891, o direito de propriedade era absoluto e imperioso) e com o Código Civil de 1916, eles propuseram não apenas a criação de um órgão específico de defesa do patrimônio histórico-artístico como também medidas de salvaguarda, o que nesse seria inviável na época por limitar o direito individual de propriedade. (PEREIRA, 2009,p. 24).

As iniciativas de apresentar projetos de lei nesse tema antes da década de 1930, portanto, foram raras. Foram autores: políticos de Minas Gerais (Augusto de Lima, Jair de Lins), Pernambuco (Luís Cedro) e Bahia (José Wanderley de Araújo Pinho) e o arqueólogo e conservador de Antiguidades Clássicas do Museu Nacional Alberto Childe.

Nota-se ainda que nesse período de meados da década de 10 do século XX, os autores dos anteprojetos são impulsionados pelo sentimento nacionalista. Isso porque com o crescimento do mercado internacional de antiguidades, principalmente o acervo barroco sofre um ataque maior de evasão para o exterior além de destruição pela sorte do tempo (FERNADES, J. p. 07).

Ademais, entre final do século XIX e primeiras décadas do século XX, cidades como Salvador, Recife, São Paulo e Rio de Janeiro passam por urbanizações que destroem grande parte das edificações coloniais (FERNADES, J. p. 07)..

A discussão sobre preservação da memória nacional aparece no Parlamento entre os anos de 1917 e 1925 no âmbito da Câmara dos Deputados com o objetivo de criar um órgão de proteção e também na instância estadual (FERNADES, J. p. 07).

O primeiro projeto de lei foi estadual e era de autoria de um dos membros do IHBG da Bahia, José Wanderley de Araújo Pinho, em 1917. A proposta consistia em criar uma

Comissão de 11 membros cuja missão era organizar um plano de ação com o patrimônio e principalmente de inventariar o patrimônio da Bahia. Não teve sucesso (FERNADES, J. p. 08-09).

Em 1920, o arqueólogo Alberto Childe elaborou um projeto sobre a preservação dos sítios arqueológicos e a desapropriação de todos os bens. Uma proposta ambiciosa à época não apenas pela preservação de monumentos arqueológicos, mas principalmente por intervenções na plenitude do direito de propriedade (FERNADES, J. p. 08).

Em 1923, o deputado federal Luís Cedro (PE) apresentou um projeto nessa temática. Além da criação de uma "Inspetoria dos Monumentos Históricos dos Estados Unidos do Brasil", sua proposta se debruçava sobre a proteção de bens imóveis. Conforme uma análise dos valores histórico-artísticos desses bens, o autor defendia poder haver um interesse nacional para que o bem deixado por nossos "antepassados" fosse preservado. Sendo assim, a propriedade privada de um bem histórico-artístico se curvaria ao interesse público, recebendo limitações à semelhança da proposta de Alberto Childe (FERNADES, J. p. 08; PEREIRA, 2009, p. 22).

Em 1924, o deputado federal Augusto de Lima (MG) apresentou um projeto de lei complementar ao de Luís Cedro, pois fazia um adendo de impedir a saída de arte tradicional brasileira para o exterior (PEREIRA, 2009, p. 22).

O contexto de discussão no plano federal era bastante limitado. Por isso, as iniciativas mais bem sucedidas foram as estaduais, com destaque para os Estados de Minas Gerais, Bahia e Pernambuco que, segundo PEREIRA (2009, p. 22), deram os primeiros passos em uma sistematização da proteção do patrimônio, criando comissões, leis e inspetorias de monumentos.

Em Pernambuco, a Lei estadual nº 1.918 de 1924 instituiu a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais junto com um museu de arte retrospectiva, o que foi efetivado em 1928. Em Minas Gerais, o presidente estadual Mello Viana criou uma Comissão em 1925 com o propósito de estudar e sugerir medidas de proteção ao patrimônio histórico e artístico da região. Na Bahia, a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais foi criada em 1927 e era vinculada à Diretoria do Arquivo Público e ao Museu Nacional. Considerava-se patrimônio baiano bens de valor histórico e artístico com destaque para os bens coloniais.

Em 1925, o deputado federal Jair de Lins (MG) apresentou um projeto de lei sob influência da Comissão Mineira recém-criada. Apesar de não lograr êxito, a proposta foi

reconhecida pelo atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)⁷ como um dos projetos de maior repercussão à elaboração do Decreto-Lei nº 25/1937.

O projeto de Jair de Lins manifesta a necessidade de o Brasil se posicionar à defesa de seu patrimônio histórico-artístico, acompanhando a corrente das “nações modernas e civilizadas” (PEREIRA, 2009, p. 23). O patrimônio histórico-artístico carrega uma importância não apenas à história da humanidade como também tem um valor pedagógico intrínseco. Compõem o patrimônio: bens móveis e imóveis que deveriam ser catalogados parcial ou totalmente, sendo que a União e os Estados teriam direito de preferência em adquiri-los.

Sobre a propriedade privada, Jair de Lins adota o conceito de função social da propriedade para justificar a restrição aos direitos individuais. Afinal, o interesse da sociedade justificaria uma limitação necessária à preservação do patrimônio histórico-artístico.

Pouco tempo depois, em 1930, o deputado federal José Wanderley de Araújo Pinho (BA) apresentou um projeto de lei à defesa do patrimônio histórico-artístico. Porém, com o golpe de Estado de outubro de 1930 seguido da dissolução do Congresso Nacional, não foi sequer analisado.

O conceito de patrimônio histórico-artístico nacional adotado pelo projeto de Wanderley Pinho também era amplo por abranger em seu artigo 1º todas as coisas móveis e imóveis que pudessem ter um valor histórico-artístico e mesmo de beleza “peculiar e notável”, de acordo com a explicação de Rodrigo Mello Franco de Andrade (advogado mineiro e primeiro diretor do SPHAN - Serviço do Patrimônio Artístico Nacional).

Pode-se dizer que ainda que as propostas de leis estaduais e federais anteriores à década de 1930 não alcançaram nenhum efeito prático, fomentaram uma discussão do conceito de patrimônio histórico-artístico que depois foi incorporado no Decreto-Lei nº 25/1937.

A Era Vargas é marcada por ser um governo centralizador e autoritário. A construção da nacionalidade tem como proposta a celebração de datas nacionais e a edificação de monumentos cívicos (uma prática que se iniciara desde os anos 20, mas que tem como ponto alto as festas do Centenário da Independência do Brasil).

De acordo com PEREIRA (2009, p. 12), a política do Estado na década de 1930 visa criar uma identidade cultural que gere laços histórico-afetivos. Por conseguinte, a diversidade

⁷ SECRETARIA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (SPHAN)/Pró-Memória. **Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil: uma Trajetória.** Ministério da Educação e Cultura. Fundação Nacional Pró-Memória. Brasília: 1980.

cultural seria pasteurizada a ponto de diminuir os contrastes sociais, criando um símbolo homogêneo de nacionalidade.

Nesse sentido, o efeito jurídico do tombamento criado pelo Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 exerceria uma seleção da “herança cultural”, dos bens intitulados de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Mais uma vez na história da formação de memória do país, as iniciativas de Getúlio Vargas se direcionam a forjar uma nacionalidade. Mais “lugares de memória” são criados no sentido de elevar os feitos dos heróis nacionais. Nesse ambiente que a cidade de Ouro Preto é qualificada como Monumento Nacional por meio do Decreto de Getúlio Vargas nº 22.928 de 12 de julho de 1933.

Na opinião de FERNANDES (J., p. 9), esse Decreto não apenas fomentava a importância do barroco mineiro à formação nacional como também “reforçava o imaginário republicano”, pois a antiga cidade de Vila Rica (atual Ouro Preto) foi o primeiro cenário de movimento à libertação colonial e o líder Tiradentes foi consagrado pelos republicanos como mártir e herói nacional.

Como observação PEREIRA (2009, p. 24) compreende esse Decreto de modo mais positivo, ainda que não discuta o mérito da medida. Para ela, o Decreto nº 22.928/1933 representa uma primeira tentativa de “fugir das limitações jurídicas” da época. Ela explica que a norma foi fruto da iniciativa do Interventor (cargo equivalente a governador atualmente) mineiro Gustavo Capanema, do Instituto Histórico de Ouro Preto e do clero local junto ao Ministro da Educação e Saúde Washington Pires.

Ou seja, mesmo que o reconhecimento de Ouro Preto como Monumento Nacional fizesse parte de uma política de construção forjada da memória nacional, o Decreto não foi de todo uma disposição autoritária do governo de Getúlio Vargas.

PEREIRA (2009, p. 24) acrescenta que no início do século XX o foco dos modernistas rondava as cidades coloniais mineiras. Alceu Amoroso Lima, Rodrigo Melo Franco de Andrade, o arquiteto Lúcio Costa, Mário de Andrade são alguns dos intelectuais que alertaram para o estado de abandono e de economia em decadência dessas cidades, o que comprometia a conservação do patrimônio.

Por outro lado, FERNANDES (J, p. 13) tem um olhar global sobre a medida. Ele questiona de modo geral a preferência que o Poder Público tomou ao longo das décadas de 1930 a 1960 em relação ao barroco, pois isso implicou na falta de proteção dos demais elementos que compõem a diversidade cultural brasileira. Nesse sentido, a política

patrimonial brasileira de então poderia ser lida como manipuladora de uma nacionalidade e excludente. Afinal a tomada de decisão era centralizada nas mãos do Poder Público sem participação da sociedade civil.

Em 1934 é promulgado o Decreto nº 24.375, que criou a “Inspetoria de Monumentos Nacionais” sob chefia do Diretor do Museu Histórico Nacional Gustavo Barroso e que traz como objetivo organizar um serviço de proteção aos monumentos históricos e às obras de arte tradicionais do país. Entre seus feitos, foram realizadas poucas obras de conservação na cidade de Ouro Preto. Três anos depois, foi sucedida pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN).

Pela primeira vez também, uma Constituição Federal brasileira instituiu como princípio constitucional a proteção do patrimônio histórico artístico nacional, o que foi mantido nas Constituições posteriores. Isso foi um marco importante à promoção de leis ordinárias. Como previsto no artigo 148 da Constituição Federal de 1934:

Art. 148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, **proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País**, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.
(grifos da autora)

Outro ponto importante da Constituição Federal de 1934 foi a incorporação do princípio da função social da propriedade no artigo 113, inciso 17:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
17) **É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.** A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.
(grifos nossos)

O interesse público de o Estado intervir no direito até então exclusivo e absoluto do proprietário a fim de proteger o patrimônio histórico-artístico também se ampara nesse princípio. Afinal, o proprietário passa a ser responsável socialmente pelo uso, fruição e

disposição de seu título, podendo sofrer sanções caso prejudique a coletividade (e a memória nacional é um interesse social).

Por fim, FERNANDES (J., p. 10) pontua que o interesse de segmentos da sociedade pelo patrimônio histórico-artístico e do movimento modernista da década de 1920 apenas impactou o Poder Público, quando este compreendeu a utilidade dos recursos simbólicos à legitimação do Estado Novo (1937-1945).

PEREIRA (2009, p. 12) acrescenta também que o começo do século XX trouxe uma reviravolta na concepção dominante de patrimônio histórico-artístico em decorrência das crises e guerras mundiais. A construção da identidade nacional passou a ser direcionada, portanto, à originalidade do povo brasileiro.

A autora sintetiza que apenas com a instituição do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) ⁸ que a gestão do patrimônio histórico-artístico brasileiro foi estruturada:

Embora inúmeras iniciativas de preservação tenham marcado esse período, como os projetos de lei, as inspetorias de monumentos históricos dos estados, as comissões de trabalho regionais, as cidades “Monumento-Nacional”, a Inspetoria de Monumentos Nacionais, o Museu Histórico Nacional, dentre outras, foi, a partir de 1936, com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) que o Estado sistematizou sua atuação nesse campo.
(PEREIRA, 2009, p. 12)

Na sequência da previsão constitucional de proteção ao patrimônio histórico-artístico nacional, portanto, em 1936, a pedido do Ministro da Educação e Saúde Gustavo Capanema, Mário de Andrade elaborou um anteprojeto de proteção a essa matéria, e que serviu de base ao texto definitivo do Decreto-Lei nº 25/1937.

Mário de Andrade (1893-1945) foi um dos principais articuladores do movimento de proteção ao patrimônio cultural no Brasil. Segundo SILVA (2002, p. 129) o pedido do Ministro Capanema decorreu do reconhecimento da condição de Mário de Andrade de “(...) homem público, intelectual e pesquisador preocupado com a identificação de uma cultura nacional”.

Em suas incursões pelo Brasil, principalmente nas cidades coloniais mineiras, Mário de Andrade catalogou e registrou a diversidade cultural brasileira. Um banco de dados que lhe

⁸ O anteprojeto de lei de Mário de Andrade foi confeccionado em 1936, mas o Decreto-Lei nº 25, que cria o tombamento e institui o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) de foi promulgado em 1937.

serviu de apoio ao desenvolvimento do movimento artístico modernista Pau Brasil e, em especial, o movimento Antropofágico. Ele tinha como objetivo identificar uma cultura nacional, que na época ainda era fluida. Cita BATISTA (2002, p. 10):

No amplo exercício para abasileirar-se, aproxima sua linguagem da expressão oral e desenvolve uma língua brasileira toda sua, que provoca até os próprios companheiros. É preciso construir uma arte nacional, fixar as características do povo, que vê ainda fluidas. Atua em vários campos para divulgar a estética modernista, procurando a construção de uma cultura atual e enraizadamente brasileira.

Em 1935, Mário de Andrade assumiu a direção do Departamento de Cultura do Município de São Paulo (órgão de promoção do desenvolvimento cultural e educacional). Havia pretensões de que o Departamento assumisse independência política para poder atuar em outros Estados em parcerias com o meio acadêmico. Porém, com o advento do Estado Novo (1937-1945), esses objetivos fracassaram.

Mário de Andrade também foi membro da Sociedade de Etnografia e Folclore e da Sociedade de Sociologia.

Sendo assim, em razão de seu ativismo político e intelectual, o Ministro Capanema convidou Mário de Andrade a escrever um projeto de lei com vistas à criação de uma instituição nacional de proteção dos bens culturais. Mário de Andrade propõe a criação do SPHAN, a quem caberia, dentre outras funções, determinar e gerir o sistema de tombamento do Patrimônio Artístico Nacional, o que incluiria a promoção de ações educativas a partir dos bens patrimoniais.

O anteprojeto é dividido em três capítulos: (Capítulo 1) competências do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPHAN) para “determinar, organizar, conservar, defender e propagar o patrimônio artístico nacional”, (Capítulo 2) bens culturais que integram o patrimônio artístico nacional e critérios de seleção, (Capítulo 3) estrutura interna do SPHAN, que seria composto por seis órgãos.

Ressalta-se que no Capítulo 2, os bens culturais são classificados em oito categorias de arte (**arte arqueológica, arte ameríndia, arte popular**, arte histórica, arte erudita nacional, arte erudita estrangeira, artes aplicadas nacionais, artes aplicadas estrangeiras) e agrupados em quatro livros de tomo. São bens que podem pertencer a organismos sociais, entes públicos e privados, nacionais e estrangeiros desde que situados no Brasil.

Ainda no Capítulo 2, quatro categorias de bens culturais são excepcionadas do patrimônio artístico nacional, como as “obras de arte pertencentes às representações diplomáticas estrangeiras aqui acreditadas”.

De acordo com SILVA (2002, p. 130), da leitura dos dois primeiros capítulos do anteprojeto, o tombamento se posiciona como a principal ferramenta jurídica de proteção do patrimônio histórico-artístico.

O tombamento se mostrou também como a melhor medida de conciliar o direito individual de propriedade e o interesse público de preservação do patrimônio histórico-artístico. Isso porque a desapropriação, que pressupõe um ressarcimento à pessoa desapropriada, seria impraticável como medida de gestão pública de todo o acervo nacional.

Como curiosidade, menciona-se que a origem da palavra tombamento advém do Direito português. Inscreviam-se os documentos e os bens relacionados à administração da Coroa nos arquivos do Reino que se localizam na Torre do Tombo.

O jurista Tomasevicius Filho (2004, p. 245 *apud* PEREIRA, 2009, p. 16) explica, porém, que a Torre do Tombo funcionava como um Cartório de Registro de Imóveis de propriedades pertencentes ao Rei de Portugal. Apenas no século XIX, contexto da criação dos Estados modernos, que a Torre do Tombo se transformou no arquivo oficial da história de Portugal.

No Brasil, a expressão tombamento passou a fazer referência aos bens que gozassem de uma proteção especial pelo Poder Público, diferentemente do termo jurídico português correlato conhecido como “classificação”.

Tanto assim que o anteprojeto de lei elaborado por Mário de Andrade, utiliza as expressões “tombamento” e “livro de tombo” para se referir à preservação do patrimônio histórico-artístico nacional.

Destaca-se ainda do anteprojeto de Mário de Andrade a preocupação com os efeitos jurídicos do tombamento e a eventuais sanções em caso de dano ao patrimônio artístico nacional. Aspectos estes que foram incorporados no Decreto-Lei nº 25/1937.

São efeitos do tombamento: restrições ao exercício do direito de propriedade pleno (a exemplo da transferência dos bens para fora do país salvo hipóteses de intercâmbio cultural, das restrições de construção dos prédios vizinhos que reduzam a visibilidade do bem tombado, da proibição de modificar o bem tombado sem autorização do órgão competente, da obrigação de cuidado do bem pelo proprietário, mesmo que seja para requerer ao órgão competente ajuda à execução das obras necessárias).

São previstas sanções administrativas (multas), civis (indenização a quem foi afetado pelo dano: proprietário ou poder público) e penais aos responsáveis pelo dano ao patrimônio artístico nacional. As sanções administrativas do Decreto-Lei nº 25/1937 se referem também à legitimidade que o poder público tem em intervir para evitar a destruição da obra ou para retirar o objeto que afete a visibilidade do bem tombado.

Atualmente, as sanções penais são previstas na Lei nº 9.605/1998 sobre crimes ambientais. São proibidos atos de destruição, inutilização ou deterioração do bem especialmente protegido, bem como atos de alteração do aspecto ou estrutura de edificação do local em razão do valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico, ou monumental sem autorização ou em desacordo com a concedida, e, por fim, pichar, grafitar, ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano.

O anteprojeto de Mário de Andrade não se reduz a um texto de lei, mas propõe uma nova teoria de preservação. Ele adota uma perspectiva ampliativa de patrimônio histórico-artístico nacional, construindo um novo instituto jurídico de proteção que pudesse destacar o bem cultural dos demais (o tombamento).

O valor histórico-artístico de um bem deveria ser protegido e propagado pelo Estado a fim de estimular a formação de identidade nacional. Assim, a diversidade cultural de um povo é uma fonte social para o desenvolvimento de um país. E, como a criatividade e a genialidade de um povo pode se manifestar das mais diversas formas, nenhum bem cultural deve ser afastado do ato de tombamento, podendo ser material ou imaterial, erudito ou popular, grandioso ou convencional.

É importante notar o conceito de patrimônio de Mário de Andrade. Ele parte de uma noção geral histórica e que pode abarcar uma noção artística/ estética. (PEREIRA, 2009, p. 18).

O conceito de patrimônio adotado por Mário de Andrade pressupunha, de acordo com Kersten (2000, p. 73), que todo monumento de arte seria ao mesmo tempo histórico, pois representaria uma fase das artes; do mesmo modo um monumento histórico poderia também ser artístico, por representar a estética de determinada época e as relações sociais que o tornaram possível.

O patrimônio artístico se destaca do passado por estimular os sentidos. A arte é uma habilidade humana que se manifesta das mais variadas formas (ciência, folclore, tradições populares, cantos, lendas, superstições, provérbios) e, por isso, integralmente merecem ser

registradas e preservadas. Ou seja, qualquer bem cultural é passível de proteção desde que bem fundamentado.

SILVA (2002, p. 133) menciona duas características visionárias do anteprojeto de Mário de Andrade: bens imateriais e abandono da noção de monumentalidade.

A referência a bens imateriais aparece na classificação de bens culturais de arte arqueológica e de arte ameríndia em que se consta a expressão “folclore ameríndio” bem como na categoria arte popular em que também se observa o tema “folclore”. Assim, diferentemente dos tratados internacionais de sua época (Convenções de Haia de 1899 e 1907, Pacto Roerich de 1935 e os projetos da Liga das Nações), o anteprojeto de Mário de Andrade foi o primeiro a fazer referência aos bens imateriais.

Já a segunda contribuição do anteprojeto de Mário de Andrade se refere à quebra da noção de monumentalidade/grandiosidade do bem cultural. Tal afirmativa se depreende nas categorias de artes arqueológica e ameríndia aos inserirem objetos considerados “fetiches; instrumentos de caça, de pesca, de agricultura; objetos de uso doméstico; veículos, indumentária” bem como na categoria de arte popular (“fetiches, cerâmica em geral, indumentária etc”).

Nesse sentido, o anteprojeto antecipou em trinta anos essas duas tendências que foram discutidas na Carta de Veneza de 1964. A Carta de Veneza, fruto do II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos em Monumentos Históricos e patrocinada pela UNESCO, não é um diploma jurídico, porém suas diretivas repercutiram na conduta profissional de estudiosos ligados à proteção e restauro de bens culturais.

A ideia ampliativa de patrimônio histórico-artístico de Mário de Andrade, porém, foi recebida com críticas por alguns intelectuais, principalmente quanto à arte ameríndia e popular. Como exemplo, a diretora do Museu Nacional e antropóloga Heloísa Alberto Torres era contrária à configuração de museus exclusivos para arqueologia, etnografia e arte popular (PEREIRA, 2009, p. 20).

Demonstrando a ideia ampliativa de patrimônio cultural, Mário de Andrade atribuiu aos museus uma função educativa e de estímulo a novas produções culturais. (PEREIRA, 2009, p. 18).

Mário de Andrade teria assumido, na perspectiva de Rubino (Ibidem[1991], p. 85), uma dimensão totalizante da preservação do patrimônio cultural, pois não distinguiria os atos de classificação e preservação, pelo contrário, tornava-os sinônimos. Desse modo, não haveria dissociação da ação do registro em livros de tombo das funções atribuídas por Andrade aos museus,

que seria conservar e expor o patrimônio artístico nacional pertencente ao Governo Federal.

Os museus poderiam abarcar uma função essencialmente pedagógica a exemplo de museus europeus sobre temas de ciência, de produção industrial, ou sobre qualquer outra curiosidade que pudesse despertar o interesse das pessoas nas ciências e nas artes.

A exposição do bem tombado em museu era uma atividade necessária ao aproveitamento do potencial pedagógico do patrimônio, por isso que os trabalhos da “Chefia do Tombamento” e da “Seção de Museus” poderiam ser considerados complementares.

Nesse sentido, diz PEREIRA (2009, p. 19):

“Tombar”, portanto, para Mário de Andrade seria uma ação conjunta que envolveria a catalogação e inscrição das obras consideradas patrimônio artístico nacional em livros de tombo e organização e exposição das mesmas em museus específicos.

É importante destacar que a expressão tombamento é uma novidade do anteprojeto de Mário de Andrade. As medidas de preservação do patrimônio cultural conhecidas até então consistiam em “classificação” e “catalogação”, tanto no sistema brasileiro quanto nos paradigmas estrangeiros da época (França, Portugal, México e Argentina) (PEREIRA, 2009, p. 19).

O sentido etimológico da palavra tombamento faz referência, portanto, não apenas ao ato de registro, catalogação e inventário, mas também à seleção de bens que mereceriam uma proteção e divulgação especial pelo Estado (os bens da “Torre do Tombo”).

Finalmente, o anteprojeto de Mário de Andrade sofreu alterações pelo projeto de Lei nº 511 de 1936 e que foi apresentado à Câmara em 15 de outubro de 1936. Esse projeto de lei, segundo RUBINO (1991, p. 91 *apud* PEREIRA, 2009, p. 21) baseava-se não apenas no anteprojeto de Mário de Andrade, como também “(...) nos trabalhos de Jair Lins e sua comissão mineira, nos trabalhos de [José Wanderley] Araújo Pinho, na legislação brasileira de 1934 e nas estrangeiras, especialmente as da França e do México”. Também foram importantes os projetos de leis federais de Alberto Childe e Luís Cedro.

O projeto de Lei foi votado após o golpe de Estado de 1937, isso porque a votação marcada na Câmara dos Deputados para o dia 10 de novembro daquele ano foi interrompida com a dissolução do Congresso Nacional.

Mesmo assim, após vinte dias de fechamento do Congresso Nacional, e mesmo diante de um regime autoritário, o Decreto-Lei nº 25 é promulgado no dia 30 de novembro de 1937 conforme o procedimento legal. O Decreto “Organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” por meio da instituição do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

O Decreto-Lei nº 25/1937 foi pensado principalmente para dar poderes ao órgão recém-criado e que deveria atuar na polêmica questão de propriedade privada.

A adoção do termo tombamento manteve a definição do anteprojeto de Mário de Andrade, porém o conceito de patrimônio não. Para PEREIRA (2009, p. 26), a definição de patrimônio se concentrou como uma representação da nacionalidade, se aproximando da visão francófona e fugindo da visão etnográfica de Mário de Andrade.

Citando CHOAY (2001, p. 149), PEREIRA (2009, p. 26) explica que o Decreto-Lei nº 25/1937 se assemelha à normativa francesa “*Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques*”. Isso porque o valor de patrimônio histórico-artístico está atrelado ao interesse público.

A noção de interesse público nasce da construção de Estado Moderno capitalista. O Estado passa a ser o ente impessoal, legal e legítimo de governança dos cidadãos. O monumento histórico, portanto, ganha valor pela imagem que uma nação se reconhece enquanto povo de seu país, de uma coletividade. Sendo assim, a proteção do patrimônio se assenta na própria valorização da memória de um povo.

Para FONSECA também (2005, p. 104 *apud* PEREIRA, 2009, p. 25) a justificativa de se abandonar o conceito imaterial de patrimônio do anteprojeto de Mário de Andrade (como manifestações folclóricas, superstições, danças) nasce da concepção político-ideológica da época de que só era possível proteger objetos físicos.

À semelhança do órgão estatal francês (Serviço dos Monumentos Históricos), o SPHAN era um órgão centralizador e que tinha uma autonomia administrativa e funcional em relação aos demais órgãos da gestão pública.

Por fim, PEREIRA (2009, p. 28) menciona que a política patrimonial adotada de entender o tombamento como um “dever de memória” fechou espaço para se discutir os variados efeitos que essa medida poderia suscitar, já que sua pauta se fixou em discutir o modo de seleção e de conservação dos bens.

E, em uma análise do motivo de o tombamento ser o instrumento mais reiterado da política patrimonial no Brasil, PEREIRA (2009, p. 11)⁹ observa que um bem tombado (centralização de poder ao Estado) provoca um efeito ideológico muito forte na construção da história nacional. Resta presente a luta pelo reconhecimento do passado.

1.4. Panorama do Direito Internacional sobre o Patrimônio Cultural

Sobre a discussão dos Estados a respeito da conservação do patrimônio cultural, utilizo como texto-base o artigo de Fernando Fernandes da Silva “Mário de Andrade e o Anteprojeto ainda atual” publicado na Revista do IPHAN – nº 30, no ano de 2002.

Isso porque SILVA (2002, p. 129 - 137) faz um retrospecto dessa matéria desde a sua primeira abordagem como assunto independente da ocorrência de guerra, com destaque para o continente americano, até chegar ao “consenso” sobre a importância da conservação para o desenvolvimento dos Estados para os dias de hoje e com a orientação premente da UNESCO.

Ademais, dedico também uma atenção especial à Convenção para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, promovida pela UNESCO em 1972. Afinal, tanto SOARES (2009, p. 52 - 55) quanto CUREAU (2005), cujo texto utilizo como base, explicam que essa Convenção guiou o entendimento atual sobre o tema, repercutindo à Constituição Federal brasileira de 1988.

Tem-se, assim, um diálogo constante sobre esse tema em plano nacional e internacional. Por isso escrevi uma breve consideração sobre a normativa internacional a fim de evidenciar que não apenas o modelo europeu serviu de fonte à legislação brasileira nesse assunto (remissão aos itens 1.2 e 1.3) como também o ordenamento jurídico brasileiro nunca esteve isolado das conferências internacionais e, conforme a inserção de novos tratados sobre o assunto, se atualiza aos novos conceitos e fundamentos do que se entende por conservação do patrimônio cultural.

Logicamente, isso gera reflexos ao instituto do tombamento, especialmente quando se analisa a Constituição Federal cuja fonte pode ser sensivelmente percebida da referida Convenção de 1972.

⁹Diz PEREIRA (2009, p. 28):

Dentre as várias explicações para esta assertiva [“a preservação do patrimônio no Brasil ainda é centralizada nas mãos do Estado”], destaca-se a importância do patrimônio na formação identitária da nação brasileira tendo em vista a construção de representações simbólicas e de narrativas nacionais. Por conta desse papel estratégico o patrimônio é um campo de forças e de lutas, no qual diferentes grupos disputam na sociedade a legitimidade e a hegemonia de seus valores e significados.

Considero importante assinalar ainda que essa breve consideração do ordenamento internacional tem como plano de fundo uma orientação eminentemente europeia, retomando a advertência de CHOAY (2011b, p. 34) de que a forma e a razão em se conservar nasceram da história política da Europa, especialmente durante a Idade Moderna, ou seja, de seu modelo de Estado-nação.

Apesar da crítica de que o conceito de patrimônio cultural mundial seria fantasioso, porque nada mais seria do que um modelo europeu, remeto nesse item a uma observação de SOARES (2009, p. 55) sobre a proteção jurídica internacional pelos bens imateriais. Isso porque essa tutela decorreu fortemente de uma reivindicação dos povos andinos.

Verifica-se assim a complexidade do tema maior sobre tutela cultural em função dos interesses políticos, econômicos, culturais envolvidos. Pode-se refletir grosso modo de que a cultura europeia se projeta mais aos bens materiais e a dos povos andinos, aos bens imateriais. Mesmo assim, em qualquer tipo de proteção, considero de suma importância o alerta de CHOAY (2011b, p. 34) de que o valor cultural representa a identidade da comunidade que convive com o bem.

Assim, ainda que exista uma proteção internacional de apoio à conservação do patrimônio cultural, o mais relevante é assegurar uma atuação que envolva os interessados mais próximos dessa riqueza em termos de preservação de identidade e não de dominância de um “poder” internacional/europeu.

Início o panorama do direito internacional à Cultura com os ensinamentos de SILVA (2002, p. 129-137).

Até meados do século XIX, não havia tratados e convenções internacionais sobre proteção universal dos bens culturais.

Nos anos de 1899 e 1907 são realizadas as Conferências de Haia a fim de se respeitarem regras universais de conduta dos Estados em períodos de guerra. Uma preocupação na “humanização” da guerra, assegurando uma proteção mínima à população civil e à propriedade privada. Assim, por exemplo, os Estados estavam impedidos de atacar hospitais e locais que abrigassem bens culturais.

Detalha o artigo 27 do Anexo da Convenção Relativa às Leis e Usos da Guerra Terrestre de 1907 (Convenção IV):

(...) nos sítios e bombardeios, todas as medidas necessárias devem ser tomadas para poupar, tanto quanto possível, **os edifícios consagrados aos cultos, às artes, às ciências e à beneficência, os monumentos históricos,**

os hospitais e os locais de ajuntamento de enfermos e de feridos, salvo o caso em que estejam empregados ao mesmo tempo para fins militares.
(grifos nossos)

A crítica que se faz a essas convenções é que a proteção dos bens culturais estava mais voltada à integridade psicológica das pessoas do que ao valor do bem cultural em si. Ademais, a tutela era aplicada apenas em tempos de guerra.

Apenas com a criação da Liga das Nações¹⁰ em 1919 começaram a surgir iniciativas em prol da proteção do bem cultural em tempos de paz também.

Tinha o auxílio de outras organizações e instituições como a Comissão Internacional de Cooperação Intelectual (responsável pela área cultural). Esta comissão encarregou o jurista belga Charles de Visscher a elaborar um anteprojeto de convenção sobre a proteção dos bens culturais em tempos de paz.

Em 1938, foi realizada por iniciativa da Comissão e aprovada a primeira Convenção Internacional para a Proteção dos Patrimônios Artísticos e Históricos Nacionais. A mesma Comissão também foi responsável pela Convenção Internacional para a Proteção dos Monumentos e Obras de Arte no Curso dos Conflitos Armados, cujo anteprojeto foi de autoria também do jurista belga Charles de Visscher.

Por causa da eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) ambos os projetos não foram nem sequer examinados pelos Estados, pois não deu tempo para que se convocassem conferências diplomáticas.

Assim, o primeiro marco internacional de proteção de bens culturais em tempo de paz ocorreu com o Tratado para Proteção dos Monumentos e Instituições Culturais de 1935, também conhecido como Pacto Roerich, e que foi assinado por 21 Estados presentes na Sétima Conferência Internacional Americana da União Panamericana. No Pacto, também há menção à proteção em tempos de guerra.

O Pacto Roerich tratava de uma regulamentação genérica e conferia aos Estados a responsabilidade para a adoção de medidas administrativas e legislativas a essa finalidade. Já sobre os tempos de guerra, o Pacto faz uma regulamentação mais detalhada ao especificar a necessidade de cuidados dos Estados aos monumentos históricos, científicos, artísticos, de ensino.

¹⁰ A Liga das Nações antecedeu a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e tinha o propósito de estabelecer uma cultura de paz entre os Estados por meio de políticas de cooperação internacional.

Em tempos de guerra, os bens culturais deveriam ser sinalizados para evitar que fossem alvo de destruição por meio de um “(...) círculo vermelho, com tripla esfera vermelha dentro do círculo, sobre fundo branco (...)” (SILVA, 2002, p. 132).

Não estavam previstas sanções no Pacto Roerich. Mesmo assim, o Pacto teve o mérito de ser o primeiro tratado internacional exclusivo sobre a proteção dos bens culturais.

Como adendo ao contexto histórico da época, é meritório destacar a Carta de Atenas, elaborada durante o IV Congresso Internacional de Arquitetura de 1933, apesar de ser uma convenção apenas de profissionais da área. Esse documento reserva ao patrimônio histórico uma importância à vida das cidades: deve-se preservar o bem de referência histórica de modo integrativo aos problemas da cidade, como salubridade. Ou seja, a conservação do patrimônio história está inserida no planejamento urbano.

Com a criação da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em 1945, finalmente são firmados tratados de proteção dos bens culturais em tempos de paz.

O Tratado de Constituição da UNESCO de 1945 elenca que as convenções e as recomendações são os instrumentos jurídicos para a proteção dos bens culturais. As convenções, que estabelecem direitos e obrigações, exigem a aprovação de dois terços do quórum para serem ratificadas pelos Estados signatários.

São as convenções firmadas no âmbito da UNESCO: Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado – Convenção de Haia de 1954 -, Convenção sobre as Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita dos Bens Culturais – Convenção de Paris de 1970 -, Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural – Convenção de Paris de 1972 - Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial - Convenção de Paris de 2003 - Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais - Convenção de Paris de 2005.

Já as recomendações criam um padrão internacional de proteção dos bens culturais e que serve de referência à regulamentação dos países. Assim, de acordo com as peculiaridades sociais e econômicas, cada país elabora sua própria legislação com base no que foi recomendado internacionalmente. O quórum de aprovação de uma regulamentação é de maioria simples entre os Estados presentes à Conferência Geral da UNESCO.

São exemplos de recomendações: Recomendação que Define os Princípios Internacionais que Deverão Aplicar-se às Escavações Arqueológicas – Nova Delhi (1956);

Recomendação Relativa à Proteção da Beleza e do Caráter dos Lugares e Paisagens – Paris (1962); Recomendação sobre Medidas Encaminhadas a Proibir e Impedir a Exportação, Importação e Transferência da Propriedade Ilícita dos Bens Culturais – Paris (1968); Recomendação Concernente à Conservação dos Bens Culturais que a Exportação de Obras Públicas ou Privadas Pode Pôr em Perigo – Paris (1968); Recomendação sobre a Proteção, em Âmbito Nacional, do Patrimônio Cultural e Natural – Paris (1972); Recomendação Relativa à Salvaguarda dos Conjuntos Históricos em Função na Vida Contemporânea – Nairobi (1976); Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular – Paris (1989).

As décadas de 1960 e 1970 contribuíram com discussões no plano nacional e internacional para a redefinição de políticas públicas de preservação do patrimônio cultural, que tem como linha mestre a diversidade cultural.

A Carta de Veneza de 1964 (decorrente do II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos) é outro marco entre os profissionais da conservação do patrimônio histórico, tanto por concebê-lo como recurso econômico quanto por ampliar a concepção do monumento histórico para além do objeto arquitetônico, abrangendo também o ambiente urbano ou paisagístico de valor histórico.

Nesse sentido, ganha proteção objetos mais modestos de valor histórico relevante, pois a materialidade perde importância para o significado da coisa, o seu “testemunho histórico” (SOARES, 2009, p. 26).

Um valor que é ainda mais forte, considerando o objeto em relação ao seu espaço. Por isso, a salvaguarda deve ser completa, evitando a retirada do bem cultural de seu local de origem, já que a parte está em consonância com o todo.

Por gerarem influências diretamente na qualidade de vida das pessoas e por serem assuntos integrados, as discussões travadas na década de 1970 abordaram os recursos naturais e culturais conjuntamente. Em 1972, na Convenção para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial duas preocupações ficaram na ordem do dia: diversidade cultural e degradação ambiental.

São dois assuntos sujeitos à destruição por causa do ritmo da vida social e econômica. De acordo com a Convenção um bem é declarado como patrimônio cultural da humanidade quando for monumental e excepcional, fatores favoráveis à atividade de turismo. A Convenção, porém, não menciona o valor imaterial/significativo do bem para a comunidade.

A Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 74/1977 e entrou em vigor com a promulgação do Decreto nº 80.978/ 1977, reservando-se o §1º do

artigo 16 (trata da arrecadação regular do Fundo do Patrimônio Mundial). É o ato internacional mais importante sobre o tema por instituir os princípios de proteção internacional ao patrimônio cultural mundial.

São os princípios elencados na Convenção: solidariedade às presentes e futuras gerações, responsabilidade dos Estados e proteção além dos limites da jurisdição nacional, cooperação internacional.

a) Solidariedade:

A Convenção introduz a noção de solidariedade, pois a identidade cultural está intrinsecamente ligada ao seu meio ambiente natural. À semelhança da Conferência para o Patrimônio Cultural, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente de 1972 teve em mira a proteção do ambiente natural para as gerações futuras. O homem é “criatura e criador de seu meio ambiente” (CUREAU, 2005) e os recursos naturais e artificiais são indispensáveis ao bem-estar e ao exercício de direitos fundamentais. Um novo princípio de cooperação internacional como destaca Michel Prieur (*apud* CUREAU, 2005).

Cançado Trindade (*apud* CUREAU, 2005) pondera sobre a noção de interesse comum da humanidade em proteger o patrimônio. Pois, nesse caso a responsabilidade é compartilhada para orientar ações concretas em uma dimensão social e temporal, abandonando o único foco na exploração econômica. A humanidade é, portanto, um ente coletivo e não abstrato e que pode agir social e juridicamente.

O mero discurso de “direito” não surte efeitos à proteção como conclui Lyndel Prott (*apud* CUREAU, 2005).

b) Responsabilidade dos Estados e proteção além dos limites da jurisdição nacional

O Estado se compromete a destacar quais são os candidatos de bens à Lista do Patrimônio Mundial, justificando as características que motivaram tal decisão.

Uma vez incorporados ao patrimônio da humanidade, não apenas o Estado tem o dever de salvaguardar o bem, como toda a comunidade internacional (que se responsabiliza por meio de programas internacionais de financiamento e cooperação). Sendo assim, a atuação internacional não interfere na gestão e soberania do bem pelo Estado, mas sim no dever de cooperação com vistas à conservação.

Nesse sentido que SOARES (2009, p. 54) cita Paulo Affonso Leme Machado para reforçar a ideia de que o bem não é “internacionalizado”, logo, o Estado não pode responsabilizar a Unesco pelos problemas administrativos e financeiros originados pela conservação.

c) Cooperação internacional

O princípio da cooperação deve ser interpretado com o princípio da subsidiariedade. Pois, a comunidade internacional atua de modo supletivo e complementar à gestão do Estado por meio de assistência técnica e financeira, respeitando-se sempre a soberania do Estado.

Em 1972, também ocorreu a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, sendo a primeira reunião internacional sobre a necessidade de preservar a natureza como forma de preservar a própria vida humana. A Conferência acentuou que o homem tem direito a viver com qualidade de vida em um meio ambiente saudável, o que permite incluir a valorização de bens materiais (culturais e naturais) e imateriais culturais.

Novos encontros reforçando a preocupação do uso sustentável de bens naturais e culturais ocorrem na década de 1970: Carta de Machu Picchu de 1977 e Tratado de Cooperação Amazônica.

Na Carta de Machu Picchu, foram inseridos valores socioculturais no processo de restauração e foram retomadas questões da Conferência de Estocolmo (1972) que vinculassem questões sociais e ambientais.

No Tratado de Cooperação Amazônica, foram estabelecidas diretivas sobre a cooperação para o desenvolvimento do turismo e que ao mesmo tempo assegurasse proteção indígena e ambiental (art. XIII) e sobre medidas de cooperação para conservar riquezas etnológicas e arqueológicas da Região Amazônica (art. XIV).

A Recomendação relativa ao Intercâmbio Internacional de Bens Culturais de 1976, conhecida como Recomendação de Nairobi, consolidou a definição de patrimônio cultural como o objeto escolhido pelo Poder Público do local onde está localizado, ser uma expressão ou testemunho da criação humana ou natural, e que tenha um referencial real ou potencial de um aspecto da cultura (histórico, artístico, científico ou técnico).

Os bens imateriais não foram incluídos na definição de patrimônio da humanidade segundo a Convenção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial. Houve assim um movimento liderado pela Bolívia a favor da inclusão desses bens, tendo em vista a cultura tradicional e popular. Em função disso, elaborou-se a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular em 1989 pela UNESCO (SOARES, 2009, p. 55).

No que tange ao patrimônio imaterial, a UNESCO criou um novo instituto em 1997 conhecido como Obra-prima do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade (espaços de regular produção cultural).

Em 2003, é editada ainda a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial pela UNESCO. Destaca-se desse texto a profunda interdependência entre o patrimônio imaterial e o material cultural, alertando que o processo de acentuada globalização e avanço tecnológico também carregam fenômenos de intolerância e riscos de deterioração (principalmente devido a faltas de recursos). São medidas de salvaguarda: identificação, documentação, investigação, preservação, proteção, promoção, valorização, transmissão (ensino), revitalização.

A última Convenção da UNESCO sobre cultura foi aprovada em 2005. Trata-se da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, que foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 485/2006 e entrou em vigor com a promulgação do Decreto nº 6.177/2007.

CAPÍTULO 2 – O PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL

2.1. Tutelas do patrimônio cultural

Preservação e tombamento não são conceitos sinônimos, como se costuma confundir. A distinção é importante por causa dos efeitos jurídicos.

Preservação é o conceito genérico. Compreende todas as ações do Estado com vista à proteção do patrimônio histórico-artístico nacional – nas palavras de RABELLO (2009, p. 19): “(...) que vise conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação”.

Sendo assim, o ordenamento jurídico dispõe de inúmeras formas de proteção, incluindo o tombamento. E, a Administração Pública também é responsável por gerar ações de fomento a essa finalidade.

São exemplos de leis de preservação ao patrimônio cultural brasileiro:

- **Lei nº 3.924/ 1961**: trata da preservação de monumentos arqueológicos e pré-históricos bem como de bens históricos, artísticos ou numismáticos oriundos de descobertas fortuitas. Apesar de ser uma forma de intervenção na propriedade, este instrumento gera efeitos imediatos pela própria lei (*ex vi legis*) sem necessitar de um processo e ato administrativo como o tombamento.

Diferentemente do tombamento também, a lei distingue quais elementos materiais gozam de proteção especial (ou seja, o que é propriedade de direito comum e o que é jazida arqueológica ou pré-histórica).

Outro ponto de destaque é que enquanto é imprescindível a atuação de pesquisadores na propriedade onde se localizam as jazidas arqueológicas e pré-históricas a fim de estudar o bem cultural de forma sistemática, essa atuação não é obrigatória para o tombamento.

- **Lei nº 4.845/ 1965**: outra lei de aplicação imediata. Consiste na proibição de saída para o exterior de “(...) obras de arte e ofícios produzidos no País, até o final do período monárquico”. À semelhança do tombamento, não dispôs sobre a integralidade material do bem nem exige para sua aplicação um uso específico do objeto.

RABELLO (2009, p. 21) menciona ainda leis cujos efeitos não são imediatos à proteção do patrimônio cultural, mas que mesmo assim repercutem. A exemplo do Código Florestal que limita o direito de propriedade a fins de proteção ecológica, turística e que pode repercutir sobre um bem de valor cultural.

É de se observar assim que da tutela ao Meio Ambiente, alguns bens têm interesse tanto ecológico quanto cultural (como as paisagens naturais de beleza cênica como o Encontro das Águas entre o Rio Negro e o Rio Solimões nas mediações do Município de Manaus-AM).

2.2. Tutelas do patrimônio cultural segundo a Constituição Federal de 1988

Antes do advento da Constituição de 1988, as tutelas de proteção ao patrimônio cultural mais conhecidas eram: tombamento e desapropriação. O tombamento consagrou-se como uma importante ferramenta de tutela especialmente aos bens imóveis. Tem como características: normalmente não gerar gastos públicos e não se contrapor ao direito fundamental de propriedade privada. A desapropriação também é um instituto consolidado e muitas vezes se mostra como a única alternativa de conservação de um bem cultural ameaçado. Tem uma aplicação restritiva, pois implica em gastos públicos, que normalmente são escassos para a área.

O artigo 216, § 1º da Constituição Federal/1988 determinou, assim, que o Poder Público com a colaboração da sociedade civil protegerá o patrimônio cultural por meio de institutos específicos e por meio de outras formas de tutela. São tutelas nominadas: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

SOARES (2009, p. 283) aponta como um problema a distância profissional que existe entre os operadores do direito e os especialistas em conservação patrimonial. Isso porque muitas vezes os instrumentos protetivos utilizados por esses especialistas não gozam de força jurídica ou não são harmônicos com os princípios consagrados pelo ordenamento jurídico (a exemplo da função social da propriedade).

Mesmo assim, a Constituição atual apresenta como ponto positivo a previsão expressa e **exemplificativa** dos institutos jurídicos à salvaguarda do patrimônio cultural.

As medidas de acautelamento podem ser das mais diversas ordens e promovidas tanto pela sociedade civil quanto pelo Poder Público. Elas visam não apenas garantir que o bem cultural pereça, mas que também faça parte da vida das pessoas. A atuação do Poder Público na defesa do patrimônio cultural é imprescindível e, disso decorre a necessidade de uma organização administrativa **sistemática** à tutela.

Na esfera penal, por exemplo, destacam-se os seguintes diplomas normativos: Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940: artigo 165), Lei nº 4.845/1965 que proíbe a exportação de artefatos produzidos até o fim do período monárquico e Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/ 1998: artigos 62 a 65).

Atente-se ainda que o patrimônio cultural diz respeito a um valor ambiental. Logo, a propositura de uma ação penal que atente ao patrimônio cultural obriga a uma **ação penal pública incondicionada** nos termos do artigo 26 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/ 1998). O Ministério Público é o único legitimado ativo para oferecer denúncia (artigo 129, inciso I da CF/1988), excepcionada a atuação subsidiária privada em caso de omissão do *Parquet* (artigo 29 do Código de Processo Penal).

Outra consequência do § 1º do artigo 216 é a extensão dos titulares para a tutela dos bens culturais, o que angaria a mobilização da sociedade civil em prol da causa, independentemente de a propriedade ser pública ou privada, pois é direito de todos a fruição dos bens culturais. Os instrumentos de proteção podem ser jurídicos, políticos e econômicos. Diz SOARES (2009, p. 285):

(...) é cabível a criação e a utilização de instrumentos protetivos pela sociedade, permanecendo, como já ressaltado, a preponderância do interesse do Poder Público e a exclusividade no exercício dos poderes inerentes à administração [poder de polícia].

Ao apontar os instrumentos de proteção, a Constituição, porém, não esclareceu quem seriam seus legitimados ativos bem como a natureza jurídica da tutela (administrativa ou **de criação pela sociedade**). Mesmo assim, a Constituição deixa claro que o Poder Público pode ser cobrado pelas demandas sociais com fins a sua participação ou fiscalização.

São características constitucionais do sistema de reivindicação popular: direito de petição (artigo 5º, XXXIV, *a*), ação popular (artigo 5º, LXXIII), mandado de segurança individual ou coletivo (artigo 5º, LXIX e LXX), direito de revisão judicial de atos administrativos em garantia da proteção ambiental natural e cultural (artigo 5º, XXXV), entre outros.

Depreende-se então que a escolha da Administração Pública pela aplicação do tombamento deve partir de uma ponderação em relação às demais tutelas de conservação do patrimônio cultural e dentro de uma visão global sobre a gestão do patrimônio cultural (previsão orçamentária, estratégias de promoção, de educação e de desenvolvimento cultural). Afinal, o direito cultural recebe um tratamento constitucional próprio como uma política de Estado conforme dispõem o *caput* e o § 3º do artigo 216 da CF/1988:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos **direitos culturais** e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 3º A lei estabelecerá o **Plano Nacional de Cultura**, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

(grifos nossos)

Antes de começar o estudo sobre o instituto jurídico do tombamento, propõe-se traçar um panorama sobre as outras tutelas do patrimônio cultural nominadas pela Constituição Federal de 1988 e as inominadas.

2.2.1 Tutelas do Patrimônio Cultural Nominadas pela Constituição Federal de 1988: inventário, registros, vigilância, e desapropriação

2.2.1.1 Inventário

Apesar de ser um instrumento de sistematização de dados já comum entre os profissionais da área de conservação e pelo Poder Público, a previsão constitucional possibilita desdobrar o inventário tanto na seara de atividade profissional quanto em outros contextos que envolvam a proteção dos bens culturais. Um exemplo seria a participação popular na definição de sua metodologia e mesmo na realização de inventários particulares.

O objeto a ser inventariado é amplo (material ou imaterial, móvel ou imóvel, público ou privado, nacional ou estrangeiro). O inventário poder ser feito tanto pelo ente público quanto pelo privado, e com a adoção de livre metodologia. Em suma (SOARES, 2009, p. 287):

(...) o instrumento se caracteriza como uma forma de organização das informações acerca do patrimônio cultural, a partir da utilização de uma metodologia.

Dessa forma, o inventário é um instrumento de diagnóstico das características dos bens e dos seus principais problemas à salvaguarda. A partir dessa informação, são traçadas as diretrizes de políticas culturais. Lê-se, então, que a confecção de inventário se fundamenta em pelo menos dois direitos fundamentais: acesso à informação (art. 5º, XXXIII da CF/1988) e acesso às fontes da cultura nacional (artigo 215 da CF/1988).

O Poder Público tem obrigação em inventariar o patrimônio cultural brasileiro, o que implica em dizer que existe um direito subjetivo do indivíduo e da comunidade em reivindicá-lo.

A elaboração de inventário *a priori* não implica em restrição do direito de propriedade, pois em última análise é um instrumento de pesquisa sobre o bem. Porém, caso ocorra algum tipo de restrição, o Poder Público obrigatoriamente deve ser chamado a participar, garantindo a aplicação de todos os requisitos formais e informais de intervenção do Estado.

O inventário é um **instrumento de prevenção/precaução** e de informação por “(...) proporcionar acesso, fruição, conhecimento e registro dos bens que integram o patrimônio cultural da comunidade ou região.” – SOARES, 2009, p. 287.

Não existe uma lei específica no ordenamento nacional que regule o processamento do inventário, o que parte dos juristas criticam. Para SOARES (2009, p. 288) a norma regulamentar é prescindível. Para ela, o argumento de que o proprietário deve ter clareza das razões da preservação do bem por meio de uma norma regulamentar não é pertinente.

Citando o artigo 4º da Carta de Lausanne¹¹, que trata de bens arqueológicos, destaca SOARES (2009, p. 289):

A compilação de inventários deve ser considerada como um processo dinâmico permanente. Resulta disso também que os inventários devem integrar a informação em diferentes níveis de precisão e de fiabilidade, uma vez que o conhecimento, mesmo superficial, pode fornecer um ponto de partida de proteção.

¹¹ Carta para a Proteção e Gestão do Patrimônio Arqueológico, produzida durante um encontro da ICOMOS em 1990. A ICOMOS, também chamada de Comitê Internacional dos Monumentos e dos Sítios Arqueológicos, é uma associação civil não governamental ligada à UNESCO/ONU.

Sendo o inventário um estudo de identificação dos bens culturais, importa mais explicitar a metodologia adotada. Afinal, a edição de uma lei regulamentar se tornaria tão logo obsoleta com o andamento das pesquisas acadêmicas. Ademais, a prioridade do inventário é atender ao interesse público em tutelar um potencial bem cultural e não ao particular do proprietário desse bem.

2.2.1.2 Registro

O registro é um instrumento de gestão do patrimônio cultural imaterial e pode ser acionado pelo Poder Público e pela iniciativa privada.

Por tratar-se de proteção ao patrimônio imaterial, optei em não dissertar sobre o seu funcionamento, pois o foco do meu trabalho é a tutela do patrimônio cultural material.

2.2.1.3 Vigilância

Apesar da previsão constitucional, não existe uma regulamentação do instituto da vigilância. Novamente, SOARES (2009, p. 290) afasta a necessidade de uma norma ordinária a respeito ou mesmo de uma norma administrativa específica.

Isso porque a vigilância é a atribuição de responsabilidade de o Poder Público zelar, fiscalizar e administrar o patrimônio cultural, o que inclui a competência de Poder de Polícia.

O Poder Público tem o dever de agir por meio da edição de atos normativos e da realização de fiscalizações. Compõem a atividade da Administração Pública: “(...) a delegação de tarefas; a produção de informações, inclusive com um banco de dados informatizados; a coordenação entre os poderes públicos; a articulação de tarefas entre os poderes públicos e o setor privado”. (SOARES, 2009, p. 290).

Ademais, o Poder Público não pode ser omissor à sistematização de uma proteção contínua ao patrimônio cultural com a criação de uma entidade própria e com autonomia financeira e humana, atualizando sempre que possível os mecanismos de atuação de modo a prestar um serviço mais eficiente, em um prazo razoável e que atenda às expectativas e às demandas sociais.

A vigilância engloba, portanto, os interesses à preservação, à restauração e à segurança do patrimônio cultural. É o fundamento da gestão pública sobre a matéria. Por isso, a vigilância imputa a todos os entes da Federação essa responsabilidade por terem competência

comum para a proteção do patrimônio cultural nos termos do artigo 23, incisos III e IV da CF/1988, observando-se ainda o peculiar interesse do Município nos termos do artigo 30, inciso IX da CF/1988.

A vigilância preventiva pode resultar no dever de o Poder Público investigar as ameaças sofridas pelo bem e daí tomar as medidas necessárias ao seu cuidado. Como exemplo dessa obrigação, menciona-se que o Poder Público deve inspecionar o bem tombado, havendo a possibilidade de ingresso no bem imóvel no que tange o Decreto-Lei nº 25/1937.

Por meio de uma conduta vigilante, o Poder Público deve se certificar que o bem cultural está sob os devidos cuidados. Assim, a atuação deve se pautar nos riscos reais que os bens protegidos sofrem (destruição, abandono, comércio ilegal), editando normas de controle bem como tomando as medidas de fiscalização e de repressão adequadas.

2.2.1.4 Desapropriação

A Constituição recebe a desapropriação como uma medida de tutela do patrimônio cultural (artigo 216, § 1º) e do Meio Ambiente de uma forma geral (artigo 225, § 1º, III), obrigando o Poder Público a definir áreas de proteção especial para tanto.

Pode haver desapropriação em todas as esferas de interesse dos entes políticos, o que, no entendimento de SOARES (2009, p. 320), auxilia a “capilarizar”/descentralizar a tutela. Bens materiais e imateriais incorpóreos podem ser objeto de desapropriação. Ademais, por tratar-se de extinção do título de proprietário, **a desapropriação deve ser o último recurso administrativo** com vistas à proteção do interesse público, baseando-se sempre no princípio da proporcionalidade.

A necessidade em desapropriar o bem decorre da fragilidade do universo dos bens culturais (baixo estoque ou valor de preciosidade do bem, por exemplo) ou mesmo da inadequação de outras medidas assecuratórias (a propriedade do bem cultural pelo Estado se mostra como a melhor alternativa ao cuidado do bem e de sua promoção social).

De qualquer forma, o Estado deve motivar a desapropriação por meio da necessidade pública, da utilidade pública ou do interesse social.

Como exemplo, o artigo 5º, alínea *o* do Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece o que seria utilidade pública com fins culturais (a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária).

O proprietário tem direito à indenização a não ser que a perda de seu bem resulte de lesão à função social. A indenização é paga por meio de título da dívida pública.

2.2.2 Tutelas do Patrimônio Cultural Inominadas pela Constituição Federal de 1988: “outras formas de acautelamento e preservação”

Esse tópico foi escrito a partir da explicação de SOARES (2009, p. 336 - 370).

2.2.2.1 Incentivos fiscais

O incentivo fiscal pode ser usado como mecanismo de fomento à área cultural por meio da participação do setor econômico, que não necessariamente está ligado a essa atividade. Citando Teixeira Coelho¹², SOARES (2009, p. 336- 337) apresenta como as três principais vertentes do incentivo pela iniciativa privada em troca de uma compensação fiscal: a doação, o patrocínio e o investimento.

Com base na Constituição Federal (art. 215 e seguintes da CF/1988), firma-se o conceito de que o incentivo cultural deve sempre estar atualizado ao dinamismo da sociedade e a sua complexidade de interesses.

2.2.2.2 Orçamento participativo

Apesar de o artigo 165 da CF/1988 reservar ao Poder Executivo a iniciativa de leis orçamentárias, a sociedade civil pode integrar a gestão orçamentária do Município se assim houver previsão. Trata-se da gestão orçamentária participativa.

Esse é um mecanismo de participativa ativa dos cidadãos, o que fortalece a vida cívica da população. Segundo Ricardo Lobo Torres¹³ (*apud* SOARES, 2009, p. 341 - 342), tem como vantagem ainda a possibilidade de a população reivindicar seus pontos mais carentes, legitimando mais o plano, bem como de esclarecer a relação de custo e benefício dos serviços públicos prestados.

E, Ricardo Lobo Torres (*apud* SOARES, 2009, p. 341- 342) assinala como pontos negativos: enfraquecimento da representação política, possível favorecimento ao grupo civil mais atuante, exigência de uma formação técnica, falta de uma visão macro do problema.

De qualquer forma, a lei orçamentária é meramente formal e não exige do administrador público uma aplicação vinculada aos recursos disponíveis, o que é criticável.

¹² COELHO, Teixeira. *Dicionário crítico de política cultural*. p. 214

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: os tributos na Constituição*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2007. v. 5.

O orçamento participativo pode ser uma medida à promoção da cidadania cultural, uma vez que a comunidade, ciente de seu patrimônio cultural, reivindique investimentos anuais aos seus cuidados.

Um exemplo de orçamento participativo cultural é o de Belo Horizonte. Em 2006, a população da cidade votou apenas pela *internet* em obras pré-selecionadas pela comissão municipal e que constituiriam o foco do investimento no ano seguinte. Esse mecanismo ficou conhecido como orçamento participativo digital.

2.2.2.3 Educação patrimonial

É uma medida essencial de **conscientização pública** não só da importância da tutela do patrimônio cultural, mas também de conhecimento desse acervo e de incentivo à produção cultural.

Normativamente, a educação patrimonial tem amparo no texto constitucional (artigos 215, *caput* e § 2º; artigo 216, *caput* e §§ 1º e 3º, artigo 225, § 1º, inciso VI), na Política Nacional de Educação Ambiental (Lei nº 9.795/1999), na Política Nacional para Educação em Direitos Humanos e em diversos tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário.

A educação patrimonial pode ser uma medida contemplada em Termos de Ajustamento de Condutadas acordados com o Ministério Público, em uma medida de compensação para concessão de licença ambiental.

2.2.2.4 Recomendações do Ministério Público

A recomendação é uma medida extrajudicial preventiva expedida pelo Ministério Público com a finalidade de identificar uma omissão legal ou de adequar a conduta irregular. Tem como fundamento: artigo 129, inciso II da CF/1988; artigo 5º, inciso V, alínea “a” e artigo 6º, inciso XX da Lei Complementar nº 75/1993; artigo 27, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 8.625/1993.

A recomendação torna o ato lesivo ao bem cultural público. Por isso, caso o descumprimento da recomendação persista, configura-se **dolo** do agente.

A recomendação é uma ferramenta **exclusiva** do Poder Público e são causas que motivam a sua aplicação: necessidade de adequar a conduta omissiva ou comissiva do agente à tutela do bem cultural, resistência de o órgão público competente em divulgar informações sobre o bem cultural.

Assim, por exemplo, a não efetivação dos gastos previstos na lei orçamentária pode instruir uma recomendação.

2.2.2.5 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)

Trata-se de uma composição com efeitos de título executivo extrajudicial previsto na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). Essa norma processual visa proteger direitos e interesses transindividuais, incluídos os culturais.

A ideia do TAC é firmar um acordo com o investigado ou o réu para que cesse a conduta infratora sob pena de ser responsabilizado civilmente.

Os legitimados ativos são os órgãos públicos e privados especificados nos incisos do artigo 5º c/c § 6º do mesmo artigo. Ainda assim, a doutrina considera que o órgão público sem personalidade pode ter interesse em celebrar o TAC se envolver uma matéria de sua atuação.

O TAC pode ser celebrado antes e no curso da ação civil pública e é importante ainda a colaboração da comunidade na sua elaboração (por meio de consultas e audiências públicas, da participação de estudiosos no assunto, de publicidade).

2.2.2.6 Termo de Referência Cultural

Esse termo se assemelha ao Estudo de Impacto Ambiental à emissão de licenças ao empreendedor. Afinal, a depender do projeto de construção, o empreendedor deverá apresentar um Termo de Referência Cultural em que se direcionam os principais pontos de interesse cultural a serem protegido no local. Com base nessas informações, a Administração Pública exige os cuidados necessários à concessão da licença.

2.2.2.7 Audiências públicas

É um instrumento preventivo e educativo no qual se promove a participação popular na gestão cultural. Sua aplicação é mais conhecida no processo administrativo de concessão de licenças ambientais (na forma do artigo 32 e seguintes da Lei nº 9.784/1999).

2.2.2.8 Chancela da paisagem cultural brasileira

A Portaria nº 127/2009 do IPHAN institui o conceito de paisagem cultural, o qual é protegido por meio de uma chancela do IPHAN.

Baseado nos ensinamentos de CAVALLAZZI (2010), a paisagem cultural pode ser interpretada como paisagem urbana, dada a “(...) interação do homem com o meio natural (...)” – artigo 1º da Portaria nº 127/2009.

Isso porque a paisagem urbana não significa apenas uma paisagem artificial na qual o homem intervém na natureza, mas também na **criação de sentidos** em que o homem cria e desenvolve o seu modo de ser e pensar, ou seja, em uma vivência cultural. Em outras palavras, a paisagem urbana é produto das relações sociais e, portanto, deve ser tutelada como patrimônio cultural (conservação e qualidade de vida).

Outro dado interessante, é que na elaboração de políticas públicas e na gestão dos órgãos públicos, a análise da paisagem urbana pode ser um identificador de disputas sociais e urbanas.

Aprofundando esse raciocínio, a verificação dos focos de tensão social pode ser também um bom instrumento à identificação e à participação dos grupos sociais envolvidos na vida da cidade, o que possibilita projetar de modo democrático as medidas de proteção cultural.

Importa ainda a observação de CAVALLAZZI (2010, p. 139):

O Tombamento como instrumento isolado tem gerado efeitos perversos, tem congelado a realidade, a história, a dinâmica da vida, tem realizado um pacto com a fotografia: ao capturar a vida, inviabiliza a contínua transformação da paisagem urbana.

CAVALLAZZI (2010, p. 139) pondera que a aplicação do tombamento separado de uma política pública e do conceito de paisagem urbano-cultural tem ao longo do tempo gerado o efeito indesejável de isolamento e de perda de identidade à construção das relações da cidade. Cabe destaque nesse alerta a consideração da Portaria nº 127/2009 do IPHAN sobre a necessidade de uma visão complexa dos elementos que compõem a paisagem cultural¹⁴.

2.2.2.9 Tombamento e Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001)

¹⁴ Define o conceito de Paisagem Cultural Brasileira, destacando-se o seguinte enxerto como crítica a política não orgânica do direito cultural: “CONSIDERANDO que os instrumentos legais vigentes que tratam do patrimônio cultural e natural, tomados individualmente, não contemplam integralmente o conjunto de fatores implícitos nas paisagens culturais (...)”

No início do capítulo, no item “Tutelas do patrimônio cultural segundo a Constituição Federal de 1988” bem como na definição logo acima sobre “paisagem cultural” foi adiantado o novo paradigma em se pensar o tombamento como um instrumento dentro da sistemática do direito cultural.

O pensamento sistemático da matéria ajuda a evidenciar que a tutela ao patrimônio cultural não se concentra unicamente no tombamento, pois existem outros instrumentos à conservação, gestão e promoção desse patrimônio.

Ademais, é importante acentuar a visão descentralizadora que a Constituição Federal de 1988 conferiu à Administração Pública. Isso porque o inciso I do artigo 30 declara que assuntos de interesse local correspondem à matéria de legislatura municipal. Inclui-se nessa concepção o planejamento e o controle “(...) do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (inciso VIII) e, mais especificamente, a tutela do patrimônio cultural local (inciso IX).

Nesse sentido, ainda que a discussão sobre gestão do patrimônio cultural nasça de uma diretriz nacional, a execução deve observar as peculiaridades e necessidades locais. Isso demanda um maior gasto técnico e com profissionais no ramo.

Assim, diante da falta de capacidade e orientação no assunto em nível municipal, foi formulada a Lei Federal nº 10.257/2001, instituindo o Estatuto das Cidades (ECi).

O Estatuto da Cidade decorre da previsão constitucional dos artigos 182 e 183 da CF/1988. É o marco do Direito Urbanístico por instituir normas narrativas (que agregam um valor em si) à elaboração de diretrizes, de instrumentos jurídicos, de um plano diretor e de uma gestão democrática da cidade.

Assim, a promoção da função social da propriedade se insere na noção mais ampla de cidade, incluindo-se o tombamento.

Um ponto delicado da Administração Pública Urbana trata justamente da definição de competência. Afinal, como cuida RABELLO (2010, p. 38), o espaço da cidade pode confluir mais de um interesse entre os órgãos da esfera municipal bem como interesses distintos e legítimos entre todas as esferas de poder. Esse imbróglio sobre distribuição de competência, o que inclui o patrimônio cultural, foi um dos desafios tratados pelo Estatuto. Diz RABELLO (2010, p. 38):

Ter clareza sobre a extensão da competência de atuação de órgãos públicos é tarefa difícil, mesmo quando diz respeito à administração desses interesses dentro do mesmo nível de administração governamental. Há, muitas vezes, sobreposição de atuação de órgãos encarregados de cuidar desses interesses

[patrimônio cultural], que, embora provenientes de competências diversas, tratam, atuam ou recaem sobre um mesmo objeto, como é o caso das cidades.

Por isso, o administrador público deve estar ciente dessa complexidade para viabilizar uma gestão pública mais transparente, estimulando o exercício da cidadania pela população.

Sobre proteção do patrimônio cultural, o artigo 2º, inciso XII do ECI elenca de início o tema como de interesse à elaboração política urbana das cidades:

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

Observa-se que o objeto de proteção cultural tratado pelo ECI diz respeito a núcleos e sítios urbanos. Assim, em caso de sobreposições de interesse dos entes públicos, a norma emitida por ente hierarquicamente superior só prevalecerá se houver incompatibilidade/conflito de normas de acordo com o artigo 24, § 4º e com o artigo 30 da CF/1988.

Já sobre medidas de restrição à propriedade com vistas à proteção do meio ambiente e da cultura (destaque para o tombamento), o artigo 35, inciso II do ECI é sensivelmente relevante.

Diz o dispositivo que o proprietário do imóvel de referência cultural pode alienar ou exercer em outro espaço o seu **direito de construir** desde que autorizado por lei municipal. Essa é uma novidade conceitual, pois assevera RABELLO (2010, p. 47) que o direito de construir sempre foi considerado uma expectativa de direito pela jurisprudência brasileira.

É notório que a transferência do direito de construir se orienta apenas por uma regulamentação municipal. A Lei Municipal de São Paulo nº 9.725/1984, por exemplo, procurou ponderar o instituto do tombamento com o direito de construir, dispondo sobre a transferência do potencial construtivo e outras formas de incentivos com o objetivo de conservar o bem tombado.

Para tanto, o Município deve ter um plano diretor ou uma legislação urbanística que delimite os índices mínimos e máximos de construção conforme cada zona de similaridade social, ambiental, econômica a fim de propiciar um desenvolvimento equilibrado por toda a cidade.

A par desses índices construtivos, o Município pode autorizar a transferência do direito de construir com fundamento nas hipóteses do artigo 35 da ECI. Afinal, uma vez que

um bem de referência cultural é tombado, por exemplo, o proprietário fica obrigado a conservá-lo, o que pressupõe a proibição de demoli-lo.

Com o tombamento, o proprietário fica impedido de usufruir do seu potencial construtivo. Assim, o artigo 35, inciso II do ECi advém como uma medida de compensação, se assim o Município instituir: o proprietário do bem tombado, por exemplo, poderá usar em benefício próprio ou alienar esse direito (que corresponde a diferença entre o limite máximo e o mínimo de construção, pois o Município não onera o empreendedor até o limite mínimo, conhecido como “coeficiente de aproveitamento básico”), observando-se sempre o zoneamento do terreno pretendido, já que cada zona pode ter uma configuração própria de ocupação, uso e parcelamento do solo.

Baseando-se no princípio da igualdade, pode-se estender a possibilidade de transferência do direito de construir aos imóveis vizinhos do bem tombado que estejam impedidos de construir em razão da conservação do ambiente cultural.

Explica SABOYA (2008) que o instituto da transferência do direito de construir pode concorrer pelas leis do mercado financeiro com outro instituto também previsto no ECi: a outorga onerosa do direito de construir (artigo 28 e ss.). Neste caso, a outorga é administrada pelo Executivo Municipal e pode funcionar como um meio de controle da especulação imobiliária bem como do preço da transferência.

Porém, caso o proprietário não consiga dispor de seu potencial de construção ou não tenha interesse em permanecer com o imóvel tombado, existe a possibilidade de doá-lo categoricamente ao Poder Público nos moldes do § 1º do artigo 35 combinado com o inciso II do mesmo artigo. Explica GASPARINI (2010, p. 152) que o Poder Público é obrigado a aceitar a doação, pois este conferiu interesse público na conservação do bem.

Outro ponto de destaque do ECi é a obrigatoriedade de certos empreendimentos em realizarem o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) - artigos 36 a 38. Trata-se de um estudo do diagnóstico da área (análise sobre os efeitos da obra, como a repercussão no patrimônio cultural) e que auxilia na avaliação sobre a viabilidade ou não da obra (ou seja, na ponderação entre valores públicos e privados).

Vê-se assim que o Estatuto da Cidade reforça o planejamento urbano como diretriz imprescindível de governança de um Município, o que inclui a gestão do patrimônio cultural, e apresenta um novo instituto de atualização do tombamento: a transferência do direito de construir (uma nova possibilidade de conciliar os interesses públicos e privados sobre a utilização do terreno em que se situa o bem tombado ou tão somente de relevância cultural).

Tal transferência é muitas vezes preferida ao pedido de indenização do proprietário ao órgão de conservação do patrimônio (que é um processo judicial que tende a ser mais demorado, caro e que exige perícias técnicas).

Salienta GASPARINI (2010, p. 151) que:

Na teoria, este instrumento é de fácil aplicação e resolveria, de forma bastante satisfatória, o desconforto de se ter um imóvel tombado. O proprietário venderia o potencial de construção que não pode utilizar e seria, assim, ressarcido pela desvalorização econômica de seu imóvel. A Administração Pública, por sua vez, estaria isenta do pagamento de eventual indenização, pois, com a transferência do direito de construir, o proprietário não poderia alegar nenhum tipo de desvalorização econômica que a justificasse, pelo menos em tese.

Ou seja, há ainda mais uma vantagem da transferência do direito de construir em relação à indenização: não há gastos para o Poder Público.

2.2.2.10 Instrumentos judiciais

São ações de proteção aos interesses transindividuais: ação civil pública e ação popular.

A ação civil pública está fundada no artigo 129, inciso III da CF/1988 e na Lei nº 7.347/1985. Tem como objeto de proteção ao bem cultural: reconstituição do bem lesado (se for de forma pecuniária, o dinheiro é destinado a um Conselho Federal ou Estadual), execução de obrigação de fazer ou de não fazer.

Assim, como já mencionado para o Termo de Ajustamento de Conduta, os legitimados ativos são órgãos públicos e privados especificados no artigo 5º da Lei nº 7.347/1985. Destaca-se no artigo 6º ainda a possibilidade de qualquer pessoa procurar o Ministério Público, se houver elementos materiais à proposição de um objeto de ação civil pública.

Quanto à ação popular, de acordo com o artigo 5º, inciso LXXIII da CF/1988, qualquer cidadão tem legitimidade para propô-la. Pode ter como objeto a defesa do meio ambiente e do patrimônio cultural a fim de anular seu ato lesivo.

Ainda que a ação popular seja um direito e garantia individual, o Ministério Público, porém, deve acompanhar a ação (artigo 6º, § 4º da Lei nº 4.717/1965 – a Lei que a regulamenta).

2.2.2.11 O Tombamento

O tombamento é uma tutela cultural nominada com previsão no § 1º do artigo 216 CF/1988 ao lado com as demais espécies de tutela. Mas, o tombamento foi instituído antes pelo Decreto-Lei nº 25/1937, sendo a primeira expressão de interesse público sobre a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

O Decreto-Lei nº 25/1937 passou por duas alterações pontuais a respeito de seu processamento. Pelo Decreto-Lei nº 3.866/1941, que dispõe sobre o cancelamento do tombamento por meio do Presidente da República, e pela Lei nº 6.292/1975, que introduz a homologação ministerial no procedimento de tombamento.

O tombamento se caracteriza como uma forma de intervenção na propriedade. E o bem jurídico tutelado pelo tombamento, de acordo com RABELLO (2009, p. 45), é o “(...) significado simbólico, trazido pelo valor cultural que ela [proteção] representa”.

Um ponto importante é que toda coisa tem “potencialmente”, na expressão de RABELLO (2009, p. 45), uma carga de valor simbólico ao tombamento. Com a constituição do tombamento, a propriedade transcende ao seu titular e passa a interessar à proteção do Estado e da sociedade brasileira também.

SOARES (2009, p. 293) identifica duas consequências do tombamento, uma pública e outra privada nesta ordem: “(...) a) a de ser integrante da política pública cultural e b) a de ser o instituto que possibilita a intervenção concreta do Estado na propriedade privada”.

Em 2010 foi regulamentado o Plano Nacional de Cultura e criado o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC) por meio da Lei Federal nº 12.343. Dentre os objetivos do Plano, compreende-se a defesa do patrimônio cultural, o que ressalta a incidência do tombamento em seu plano de ação. Com base nessa legislação, por exemplo, o Ministério da Cultura formulou metas de ação até 2020, destacando-se a meta 5 (implantação do Sistema Nacional do Patrimônio Cultural em todo o país e da instituição de legislação e política patrimonial aprovada em ao menos 60% dos municípios brasileiros¹⁵).

¹⁵ Segundo a Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2006/2012, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) e com Coordenação de População e Indicadores Sociais, no item “Existência de legislação de proteção ao patrimônio cultural” da seção “Cultura”, enquanto 17,7% dos Municípios apresentavam algum tipo de legislação acerca do patrimônio cultural no primeiro ano de pesquisa em 2006, esse percentual subiu para 31,2% em 2012. A pesquisa divide ainda o percentual de legislação referente ao patrimônio imaterial (2,5% em 2006 e 9,8% em 2012) e material (17,1% em 2006 e 29,9% em 2012), o que permite verificar a prioridade à proteção do patrimônio material, apesar de o crescimento ser mais significativo em relação ao imaterial. Interessa pontuar ainda que no Estado de São Paulo 58,8% dos Municípios apresentavam algum tipo de legislação sobre patrimônio cultural em 2012, valor esse atrás apenas do Estado de Minas Gerais (85,8%).

No que se refere à intervenção do Estado no exercício do direito de propriedade, a questão é mais delicada. Afinal, muitas vezes os interesses do proprietário particular colidem com o interesse público em limitar o seu uso. A análise da extensão do Estado no domínio é casual.

Complementa SOARES (2009, p. 294) que não apenas os interesses financeiros e culturais estão contrapostos no embate, pois “(...) sempre existem outras questões paralelas, outros direitos, valores e interesses que se encontrarão afetados pelo tombamento, mesmo que não estejam diretamente vinculados ao bem tombado”.

O Decreto-Lei nº 25/1937 é o instrumento jurídico de tutela dos bens culturais materiais. Por meio dele, o Estado pode utilizar seu poder de polícia administrativa à proteção do bem.

O sistema de proteção do Decreto-Lei nº 25/1937 não decorre automaticamente da lei (*ex vi legis*), devendo haver um processo administrativo ao tombamento. Em alguns países, porém, após um decurso de tempo, o bem adquire proteção estatal imediata.

No Brasil, o Executivo é responsável em avaliar quais os bens merecem gozar de proteção cultural. Uma vez que o bem é tombado, integra à tutela específica do Estado como domínio eminente. O tombamento é uma espécie de ato administrativo do Executivo, que abre espaço ao uso do poder de polícia em vistas do interesse público à preservação.

Tendo como base as reflexões de FERNANDES (2010, p. 31-35), insurge que para que o instituto do tombamento seja satisfatoriamente seguido é necessário haver uma regulamentação jurídica melhor do tema e o cumprimento adequado dos procedimentos formais.

À aplicação do tombamento, deve haver um juízo mais acurado das suas consequências econômicas a fim de que o Poder Público haja de modo equilibrado e dentro de um sistema de política pública cultural na qual se dividem as responsabilidades entre proprietários, Poder Público e sociedade (pode pensar-se nessa gestão em medidas compensatórias econômicas aos proprietários).

Quando da criação do tombamento pelo Decreto-Lei nº 25/1937, o ato atingia apenas uma parte do que hoje se entende como patrimônio cultural material (monumentos excepcionais e notórios). Era uma medida assim razoável a sua finalidade de política pública, apesar de não haver uma organização administrativa com recursos financeiros e pessoais

Tem-se, assim, que a média nacional para o ano de 2012 (31,2%) ainda está abaixo da meta de 60%. Porém, especificamente a média paulista de 2012, cujo dado é mais pertinente a minha pesquisa, pois parto da legislação federal para analisar as legislações paulista e ribeirãpretana acerca do tombamento, atingiu praticamente o esperado pela meta 5 do Plano Nacional de Cultura de 2010.

suficientes ao seu desenvolvimento (um problema recorrente em toda a história de conservação do patrimônio cultural).

A partir dos anos de 1950, com a urbanização intensa e a força especulativa do mercado imobiliário, a configuração do tombamento já se mostrou desatualizada, pois o conceito começou a ser ampliado. Sendo assim, até mesmo a responsabilidade exclusiva do tombamento à esfera federal pelo Decreto-Lei nº 25/1937 se viu deficitária em conservar bens de valor regional e local.

2.2.2.11.1 Tombamento: fato ou ato administrativo?

O tombamento é um instrumento de proteção do patrimônio cultural e se divide em dois núcleos conceituais: o instituto jurídico e o ato administrativo.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁶, o tombamento se refere a uma intervenção do Estado no domínio privado, sem levar em consideração os bens públicos (PIRES, 1994, p. 76).

Já Diógenes Gasparini¹⁷ separa o tombamento como fato (inscrição do bem no Livro do Tombo pelo Estado) e ato (restrição do Estado à propriedade à defesa da cultura). O tombamento é assim um ato administrativo.

Contudo, PIRES (2009, p. 76) observa que o momento inicial do tombamento, entendido como ato administrativo, é a manifestação do órgão técnico sobre o valor cultural do bem. Ou seja, a inscrição no Livro do tombo corresponde à última fase do tombamento.

Para José Cretella Júnior¹⁸, o tombamento é um fato administrativo em razão da atividade material em que a Administração Pública é responsável. Além disso, o efeito do tombamento objetiva a uma restrição parcial do direito de propriedade.

De qualquer forma, para PIRES (1994, p. 77) a observação mais destacável de José Cretella Júnior¹⁹ trata da natureza de Direito Administrativo do tombamento, o que permite discutir o instituto dentre as restrições administrativas conhecidas (limitação administrativa, servidão administrativa).

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 3 ed. São Paulo: Forense, 1976, p. 289.

¹⁷ GASPARINI, Diógenes. Tombamento II. In: *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: v. 74, p. 17.

¹⁸ CRETILLA JÚNIO, José. Tombamento I. In: *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: v. 74, p. 1-30.

¹⁹ _____. Do tombamento no direito brasileiro. *Revista de Direito da Faculdade de Direito da USP*, v. 70, n. 95, 1975.

Nesse sentido, o tombamento é expressão do poder de polícia exercido pela Administração Pública. Ou seja, sua regulação está fora da negociação entre particulares, compondo a ordem constitucional do Estado. Diz TELLES (1988, p. 48):

Permite, dessa forma, este raciocínio, a afirmação de que o *tombamento* se insere no âmbito do direito administrativo, de vez que se arrima no poder de polícia, instituto típico deste ramo jurídico.

Já Lúcia Valle Figueiredo (*apud* PIRES, 1994, p. 78)²⁰ define tombamento como o ato administrativo em que se o Poder Público expressa a sua vontade em conservar o bem.

PIRES (1994, p. 78) acrescenta que mais do que mera manifestação de interesse, o Poder Público inclui o bem dentro do patrimônio cultural brasileiro. Logo, a Administração Pública passa a ter deveres quanto à gestão desse patrimônio, devendo utilizar se necessário o poder de polícia/ meios de coerção.

Há uma lógica por trás do tombamento de discricionariedade antes de sua execução (o Poder Público avalia a conveniência e a necessidade da medida) e de vinculação (uma vez fixado o tombamento, vincula-se o bem a uma proteção especial). Sendo assim, o tombamento gera efeitos especiais ao bem, dentro de um regime jurídico próprio, e não é apenas uma identificação do bem como de interesse pelo Estado.

PIRES (1994, p. 78)²¹ conceitua o tombamento, portanto, como o ato final do procedimento administrativo característico. Sendo assim, o tombamento resulta na inscrição do bem no Livro do Tombo, o que autoriza o Estado a adotar as medidas necessárias à conservação do seu valor cultural e de forma integrada à gestão do patrimônio cultural com vistas à defesa do interesse público.

Posição essa da qual a pesquisa se alinha, pois o tombamento é um ato administrativo que modifica tanto o regime jurídico do bem ao criar mais responsabilidades sociais ao proprietário (toda propriedade deva estar condicionada à sua função social, considera-se, porém, que o tombamento evidencia essa função e, por conseguinte, altera o conteúdo do regime jurídico, que mantém a sua natureza híbrida/ privado-pública) quanto inclui o bem tombado no rol do patrimônio cultural brasileiro (o que sustenta eventuais intervenções

²⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 16.

²¹ (...) [o tombamento é] o ato final resultante de procedimento administrativo mediante o qual o Poder Público, intervindo na propriedade privada ou pública, integra-se na gestão do bem móvel ou imóvel de caráter histórico, artístico, arqueológico, documental ou natural, sujeitando-o a regime jurídico especial de tutela pública, tendo em vista a realização de interesse coletivo de preservação do patrimônio.

públicas). Sendo que o tombamento se perfaz com a sua inscrição no livro de Tombo (último procedimento previsto na norma infraconstitucional em todas as instâncias analisadas)

2.2.2.11.2 É possível discutir judicialmente o mérito da decisão administrativa?

Para RABELLO (2009, p. 124), a discussão do mérito do órgão técnico é impossível tanto em sede administrativa quanto judiciária, o que seria um entendimento “(...) pacífico na doutrina e jurisprudência (...)”. Isso porque o que importa no processo de tombamento é assegurar a sua legalidade e legitimidade: uma vez que se reconheceu um valor de interesse público, as pretensões de todas as partes convergem à proteção do patrimônio cultural.

RABELLO (2009, p. 124) aponta ainda que a obrigação do órgão competente reside em motivar suas decisões administrativas. Ou seja, essas decisões não são arbitrárias, mas discricionárias.

Porém, a doutrina diverge sobre a discussão de mérito do tombamento pelo Judiciário.

Já foi comentada a opinião de PESTANA (2011, p. 783) favorável à discussão do mérito com vistas à proteção ampla do patrimônio cultural e não propriamente de revisão do tombamento. Seria lógico se pensar assim que da mesma forma que o Judiciário pode ser chamado a defender o patrimônio cultural, poderia ser chamado a reapreciar a pertinência da medida de proteção aplicada.

MACHADO (1986, p. 80), por exemplo, cita Cretella Júnior²² para quem o Poder Judiciário não fica adstrito a uma verificação da legalidade do tombamento, mas sim se foram respeitadas as suas características intrínsecas.

NOIA (2006, p. 88) baseia-se no controle jurisdicional mais amplo dos atos administrativos (a exemplo do que é tendência na França, Itália, Inglaterra e Estados Unidos da América), para explicar que o Judiciário tem admitido discutir o valor cultural em si do tombamento (pressupostos fáticos e provas) para fins de sua legalidade. Seria, assim, uma função auxiliar de interpretação da norma.

NOIA (2006, p. 89) não se opõe à revisão do mérito pelo Poder Judiciário, dada a força do Poder Executivo em relação aos demais Poderes e à importância do tombamento em ser uma medida de grande impacto ao administrado.

Baseado no princípio constitucional de inafastabilidade do Poder Judiciário em apreciar lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV da CF/1988), é imediato concluir

²² RDA 112/67, 1973; e RF 98/586, 1973.

que a decisão de mérito acerca do valor cultural do tombamento poderia ser rediscutida em sede jurisdicional.

Contudo, não deixa de ser um ponto problemático, justamente porque *a priori* o Judiciário não tem domínio técnico para avaliar esse tema. Sendo assim, é razoável se pensar que a tomada de decisão do Judiciário deve se pautar em laudos técnicos periciais, de assistentes técnicos, e do órgão de defesa do patrimônio (Executivo).

2.2.2.11.3 Tombamento: instrumento exclusivo do Poder Executivo?

Sabe-se que, conforme o Decreto-Lei nº 25/1937, o tombamento é função típica do Executivo. Contudo, para responder à pergunta se pode haver tombamento por ato legislativo é importante ter em mente que a Constituição imputou ao Estado o dever de proteção ao patrimônio cultural sem restringir a fonte de medidas jurídicas de proteção.

Nesse sentido, FERNANDES (E., 2010, p. 31) destaca que, apesar de a doutrina divergir e de o tombamento ser uma atribuição preponderante do Executivo, a própria CF/1988 o recepcionou como medida legislativa. O autor não exemplifica, mas PESTANA (2011, p. 778) esclarece como tombamento legal pela CF/1988 o § 5º do artigo 216 da CF/1988 ao decretar o tombamento de “todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”.

Nesse sentido, seguindo o raciocínio de FERNANDES (E., 2010, p. 31), a vantagem de uma lei de constituição de tombamento seria a possibilidade de desfazê-lo apenas com a edição de uma lei posterior, o que poderia redundar em uma melhor proteção.

O ato legislativo é dividido de duas formas: a primeira relativa à matéria (o objeto a ser tutelado) e a segunda à subjetividade do ato (intenção da tutela).

Em relação à matéria, discute-se a competência e a natureza da norma. O Legislativo é competente sobre o assunto. Pode-se concluir que se assim não fosse, não poderia criar parâmetros de atuação ao poder de polícia do Executivo.

RABELLO (2009, p. 48 - 49) discute, contudo, a característica da norma emanada pelo Legislativo ser abstrata ou concreta. Isso porque, no seu entendimento, e, pensando no princípio constitucional de **separação de poderes**, a norma jurídica do legislativo tem a peculiaridade de ser geral e abstrata de “(...) prever o direito em tese (...)” (RABELLO, 2009, p. 50), não devendo se antecipar à especialidade do caso, que é um problema próprio de decisão pelo Executivo.

Ainda que a norma não seja abstrata, a generalidade se comprova na menção de uma categoria de bens culturais a ser protegidos.

Uma norma genérica de proteção votada pelo Legislativo não se confunde com o ato administrativo de tombamento pelo Executivo, apesar de seus efeitos jurídicos poderem se assemelhar. Afinal, a norma do Legislativo seria mais uma espécie de preservação junto do tombamento.

Outro princípio constitucional que reforça a vedação de o Legislativo emanar normas concretas é o da isonomia. Isso porque a isonomia não se refere apenas à igualdade de todos os cidadãos perante a lei, e sim à **igualdade da lei**. Ou seja, uma lei não pode ser emanada de modo arbitrário, deve-se respeitar sua técnica legal de elaboração.

Contrapondo-se ao rigor da separação de poderes, PESTANA prioriza a necessidade de tutelar o Meio Ambiente Cultural em detrimento da distribuição de competência executiva entre os Poderes.

De acordo com PESTANA (2011, p. 778) o tombamento pode ser editado não apenas pelo Executivo como também pelos demais Poderes da Federação **de forma excepcional**. Afinal, a competência concorrente de legislar sobre a matéria não impediria a elaboração de uma lei individualizante de proteção a um bem cultural. Supera-se assim o formalismo em vistas de uma preocupação maior de defesa do patrimônio cultural.

Agora, para esta regra (de que o tombamento resulta de um ato administrativo), admitem-se exceções, pois há tombamentos que tanto podem provir da edição de instrumentos legislativos quanto de decisões judiciais, bem confirmando a máxima de que **inexiste, neste século, tripartição estanque de poderes**.
(grifos nossos)

PESTANA (2011, p. 778) menciona que um exemplo de proteção individual por meio do Legislativo seria o já referido artigo 216 da CF/1988, que prevê em §5º o **tombamento** “de documentos e sítios de referência aos antigos quilombos”.

Da mesma forma, o Poder Judiciário pode ser chamado a aplicar o tombamento de modo liminar e definitivo diante da omissão do Poder Executivo que implica na degradação do bem (um *periculum in mora*).

Acrescenta MIRRA (2011, p. 1249-1250) que os atos de proteção legislativos e judiciais que implicam em restrições a um imóvel cultural representam outras formas de tutelar o patrimônio cultural. Por isso, é possível registrar tais limitações nas matrículas dos respectivos bens a fim de garantir melhor exequibilidade da proteção.

Em relação às decisões judiciais, o juiz pode determinar o registro de sentenças e providimentos emergenciais antes do trânsito em julgado. Sendo assim, são os documentos necessários ao registro:

- “Tombamento” ou medida protetiva legislativa: certidão da Casa Legislativa (são decisões necessariamente definitivas).

- “Tombamento” ou medida protetiva judicial: mandado judicial expedido do processo judicial.

Firma-se, portanto, a ideia de que a função de tombamento pertence tipicamente ao Executivo, conforme o Decreto-Lei nº 25/1937. Porém, parte da doutrina tende a abrandar essa competência rígida da norma infraconstitucional em razão do bem maior defendido pela CF/1988: o Meio Ambiente Cultural.

Ou seja, a formalidade jurídica pode ser afastada em nome do risco de degradação do Meio Ambiente Cultural. Conclui-se assim que a atuação dos Poderes Legislativo e Judiciário à defesa do patrimônio cultural e que implique em algum tipo de restrição ao proprietário público ou particular do bem cultural deve ser **excepcional** e devidamente justificada, pois essa interferência pode levar a pressupor uma omissão do Executivo e a uma eventual apuração de responsabilidade da Administração Pública.

Como o instituto jurídico do tombamento já está consolidado no país, datando de quase um século pelo Decreto-Lei nº 25/1937, é mais lógico se pensar de pronto e mesmo por causa da celeridade, por exemplo, que a sociedade civil procure o órgão de proteção ao patrimônio cultural (Executivo) a fim de salvaguardar um bem cultural em risco de degradação no lugar de mover uma ação individual ou uma ação popular com esse propósito.

Ocorre, porém, que a realidade fática (omissão do Executivo: ausência de legislação específica ao tema, ou mesmo ausência de recursos financeiros, pessoais e de uma gestão estruturada em uma política clara, com planos de metas e com atenção em todos os problemas que compõem a proteção da Cultura) nem sempre permite chegar a essa mesma conclusão e daí pode ser mais apropriado proteger o bem cultural (como direito fundamental assegurado pela CF/1988) por meio da função atípica do Legislativo e do Judiciário.

2.2.2.11.4 Regime Jurídico do Tombamento

O regime jurídico imposto ao bem tombado passa a ser, na expressão de TELLES (1988, p. 60), “semi-público”. Citando José Afonso da Silva²³, TELLES (1988, p. 61) explica que para José Afonso o regime jurídico do tombamento é especial, o que transforma o bem em interesse público.

TELLES (1988, p. 61-62) complementa a sua ideia de que o tombamento impõe um regime semi-público de propriedade, dado que há uma tendência crescente de que a ordem de direito público se sobreponha às disposições do direito privado. Uma leitura pública do direito de propriedade que, em última análise, é indissociável da propriedade em si (ou seja, todo direito privado tem um aspecto público).

É de se notar que a propriedade deve se ordenar ao princípio da função social. Uma exigência constitucional que está expressa em diversas passagens da Constituição Federal de 1988: no rol de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, inciso XXIII), na ordem econômica (artigo 170, inciso III; artigo 173, § 1º, inciso I), na política urbana (artigo 182, § 2º), na política agrícola e fundiária e da reforma agrária (*caput* do artigo 184; parágrafo único do artigo 185; *caput* do artigo 186).

Como diz RABELLO (2009, p. 25) “(...) a propriedade nasce obrigatoriamente condicionada à sua função social”.

A função social legitima o direito de propriedade que obriga o uso social da coisa. Citando RIPERT (p. 242)²⁴, o Ministro Castro Nunes (*apud* RABELLO, 2009, p. 26, nota 2)²⁵ afirma que “A propriedade não é legítima, (...), senão quando se traduz por uma realização vantajosa para a sociedade”. Isso implica em dizer que a forma de exploração da propriedade é determinante para a manutenção ou a cessão do título.

O direito de propriedade tem dois lados contrapostos. Um privado que garante a apropriação da coisa, envolvendo as relações privadas e econômicas daí decorrentes. E um público que obriga enquanto princípio e pressuposto a uma existência social.

O direito de propriedade, portanto, engloba direito privado (civil) e direito público (administrativo e constitucional). RABELLO (2009, p. 26) ressalta que a competência privativa da União para legislar sobre direito civil (o artigo 22, inciso I da CF/88) não impede a regulação da propriedade pelos demais entes da Federação quando a matéria for de direito público.

²³ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 499.

²⁴ RIPERT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, p. 242

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível/DF nº 7.377*. Rel. Ministro Castro Nunes; Pres. Ministro Eduardo Espinola. Data da decisão: 17 de junho de 1942.

A norma constitucional não exige requisitos rígidos ao direito de propriedade como o faz o direito civil, mas apenas estipula dois parâmetros: existência de apropriação individual e respeito à função social. Ainda, como o Código Civil é uma lei ordinária federal, é possível modificar o conteúdo que define a propriedade desde que não se inviabilize a sua apropriação e a sua função econômica.

No que se refere, porém, às leis estaduais e municipais sobre o direito de propriedade, a Constituição Federal é clara em fixar a matéria a ser regulada. As competências desses entes da Federação são direcionadas não apenas pela Constituição como também pelas leis federais que tratam dos elementos formadores da propriedade²⁶.

2.2.2.11.5 Competências Legislativa e Executiva

A Constituição Federal de 1988 reparte a **competência legislativa** sobre patrimônio cultural, diferentemente do que dispuseram as Constituições anteriores, que trataram a competência de forma concorrente. O Poder Público, portanto, tinha a tutela genérica sobre os bens culturais. As normas estaduais e municipais estabeleciam as restrições livremente e só atendiam à vedação de eliminar quaisquer elementos da propriedade.

Na edição das normas, os três entes políticos deviam obedecer ao princípio da legalidade, ou seja, a limitação devia ser um comando de lei formal. Apenas por meio de lei, a “(...) fonte primária do Direito (...)” (RABELLO, 2009, p. 30), seria possível modificar os direitos, obrigações e efeitos jurídicos decorrentes.

O que tornava o Decreto-Lei nº 25/1937 incoerente às Constituições anteriores é a menção expressa do artigo 23 do Decreto de que a competência legislativa do Estado é complementar e não concorrente. Com isso, o dispositivo do Decreto se mostrava inconstitucional em razão da hierarquia das normas.

A Constituição Federal de 1988 mudou a distribuição de competência legislativa sobre patrimônio cultural. Em seu artigo 24, a Constituição estabelece no inciso VII a **competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal** para tratar da “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. Ainda assim, os §§ 1º e 2º fazem a ressalva de que, no âmbito da competência concorrente, a **União é responsável em**

²⁶ Diz RABELLO (2009, p. 28):

Não contrariando a lei federal, no que disser respeito à manutenção dos elementos formativos do direito da propriedade, as normas estaduais e municipais podem estabelecer formas de limitação ao seu conteúdo, desde que compatíveis com sua competência constitucional, e com os demais princípios e normas que decorrem da Carta Magna”.

editar normas gerais, sem excluir a competência suplementar e complementar dos Estados.

Já em relação aos **Municípios**, o **artigo 30, inciso II** assegura **competência legislativa suplementar à legislação federal e a estadual e, especificamente à proteção do patrimônio cultural, o inciso IX do mesmo artigo assegura a competência legislativa local, desde que observados os limites das legislações federal e estadual.**

Pode-se afirmar que os Municípios perderam autonomia legislativa ampla de que gozavam nas Constituições anteriores. São obrigados, portanto, a avaliar as normas federais e estaduais a respeito antes de editar uma norma suplementar.

Tratando-se de **competência executiva, União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm responsabilidade comum** ao cuidado e promoção dos direitos culturais nos termos do artigo 23, incisos III, IV e V.

Resulta então que o Poder Público em todas as suas esferas é competente pela conservação dos bens culturais e por meio de todos os instrumentos possíveis à matéria. Dada a **“competência material comum, paralela e cumulativa”** entre todos os entes da federação em relação à tutela do patrimônio cultural brasileiro, segundo a expressão usada por Fernanda Barreto Miranda²⁷ (*apud* SOARES, 2009, p. 304).

SOARES (2009, p. 304) comenta ainda a ADI 2544 julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2006 na qual se julgou inconstitucional a lei gaúcha que obrigava privativamente aos Municípios a responsabilidade sobre os sítios e bens arqueológicos. Isso porque essa obrigação é comum entre todos os entes da federação.

PESTANA (2011, p. 776) acentua, porém, a prioridade à descentralização político-administrativa, quando houver interesse local ao tombamento nos termos do artigo 30, inciso IX da CF/1988.

Uma vez definida a competência executiva sobre a proteção do patrimônio cultural, resta identificar qual é o **limite de atuação dos entes políticos**. O limite mais evidente é o territorial. Suscita-se que Estados e Municípios não têm poder de polícia para agir quando bens móveis vinculados culturalmente a eles estão fora de suas fronteiras. Como a Constituição Federal assegura a competência aos entes no limite de suas fronteiras, é lógico aferir também que apenas a União consegue intervir na integralidade do território brasileiro.

Há outro limite, mas que é classificado de forma mais incerta: o grau de interesse à proteção do bem cultural. A pergunta que se faz é: se os três entes políticos têm competência

²⁷ BARRETO MIRANDA, Fernanda. *Competências municipais em matéria de tombamento*. p. 246.

comum para tombar, haveria uma dosagem de interesse? Nesse sentido, é necessário fazer uma avaliação, pois à União competiria salvaguardar bens de interesse nacional; e na mesma cadeia, aos Estados, bens de interesse regional; e aos Municípios, bens de interesse local.

É intuitivo se pensar que um bem de interesse nacional, guarda interesse regional e, conseqüentemente, local. Isso, porém, não obriga a proteção nos três níveis, pois Estados e Municípios têm autonomia para definir de que forma um bem lhe guarda interesse e mesmo a decisão pelo tombamento é discricionária (deve-se fazer um juízo de conveniência e oportunidade).

Contudo, o pensamento inverso de que um bem cultural local possa ter interesses regional e nacional nem sempre é comprovado, pois não existe uma uniformidade cultural. Isso é um problema típico de mérito administrativo a fim de definir a relevância de proteção.

Outra conclusão a que RABELLO (2009, p. 35) chega sobre a limitação de competência executiva pelo grau de interesse é que se um bem tiver relevância apenas local, o Estado e a União perderiam o interesse jurídico em protegê-lo.

Nada impede, porém, que um bem tenha mais de uma proteção federativa. A única ressalva é que se as determinações forem incompatíveis, prevalecem as exigências emitidas pelo ente político de maior grau hierárquico.

FERNANDES (2010, p. 30), porém, diverge quanto à possibilidade de um bem ser tombado por mais de um ente federativo. Para ele, apesar de a doutrina majoritária ser favorável a essa ideia, ele questiona se haveria uma hierarquia de valor a ser seguida (nacional X regional X local) ou se entes políticos de mesma hierarquia, motivados por valores culturais genuínos, poderiam tombar o mesmo bem.

Em relação à competência legislativa sobre patrimônio cultural, porém, NOIA (2006, p. 65) discorda da posição dominante de que o ente político se manifesta apenas sob o critério territorial (no limite de seu espaço físico) ou sob o critério de interesse (ser o bem cultural de interesse federal, estadual, ou municipal).

Diz a autora que o critério que rege a proteção do patrimônio cultural pelo ente político está definido no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal de 1988. Ou seja, o critério de cooperação entre os entes da Federação é o que deve conduzir essa proteção com vistas ao “equilíbrio do bem-estar nacional”.

Esse critério, segundo o dispositivo, deve ser regulamentado por Lei Complementar. De qualquer forma, a autora cita alguns exemplos onde qualquer ente político poderia se

posicionar em defesa do patrimônio cultural, independentemente de o bem estar situado nos limites físicos de seu território ou ter valor de interesse a sua pessoa.

São exemplos: um bem móvel de interesse local, mas situado em outro Município. O Município onde o bem se encontra poderia administrá-lo, observando-se ainda que não importa se o bem tenha valor de interesse estadual ou nacional, pois o que prevalece é o critério de cooperação federativo.

Outro exemplo se refere a um problema de gestão. Afinal, nem todos os Municípios gozam de uma estrutura administrativa específica à matéria ou que seja bem organizada a fim de controlar e fiscalizar os bens culturais municipais.

Esse é um ponto destacável no sentido de que o tombamento só se perfaz na égide de uma lei que o regulamente. Logo, só existe tombamento municipal se houver uma lei municipal a respeito. E mais, essa lei deve conter dispositivos à luz da legislação estadual e federal tanto no que se refere ao ato do tombamento em si quanto ao órgão administrativo específico.

Assim, se a norma municipal não contemplar tais exigências, a observação de NOIA (2006, p. 65) permite concluir que além de um controle de legalidade pelo Judiciário, haveria a possibilidade de o ente político administrativo estadual ou nacional se sobrepor à norma municipal ineficiente.

A terceira hipótese levantada por NOIA (2006, p. 65) trata de bens culturais situados em áreas de fronteira entre dois ou mais Municípios ou Estados, sem importar novamente seu valor de interesse local, regional.

Contudo, é de se reforçar que o critério de cooperação federativa apenas poderia ser levantado como prioritário em relação aos critérios territorial e de interesse territorial se existisse uma Lei Complementar.

Por enquanto a única Lei Complementar referente ao parágrafo único do artigo 23 é a LC nº 140/2011. Apesar de tratar eminentemente do Meio Ambiente Natural, o único conteúdo dessa norma que pode interessar ao Meio Ambiente Cultural é a regulamentação sobre as paisagens naturais notáveis (que são aventadas no inciso III).

É necessário, portanto, que se edite uma norma complementar sobre a cooperação federativa a respeito do Meio Ambiente Cultural. Por enquanto prevalecem os critérios territorial e de grau de interesse à proteção do bem cultural para limitar a atuação do ente político acerca do tombamento.

2.2.2.11.6 Natureza Jurídica do Tombamento

A doutrina não é pacífica sobre a natureza jurídica do tombamento.

PIRES (1994, p. 125) explica que é importante saber a natureza do tombamento a fim de classificar e definir as obrigações e os direitos do proprietário do bem tombado (o que interessa a mais polêmica consequência do tombamento: indenização).

RABELLO (2009, p. 129) complementa essa observação. A definição da natureza jurídica permite inferir na aplicação de outras regras atinentes ao instituto e manejar melhor seus efeitos jurídicos.

Diante da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do tombamento entre servidão administrativa e limitação administrativa, **TELLES (1988, p. 53 - 54) observa que o instituto pode assumir as duas feições a depender do caso concreto.**

A servidão administrativa incide em uma restrição da Administração Pública sobre um determinado bem. Isso ocorre motivado pela utilização à salvaguarda de um interesse público, por isso se falar em ônus real.

Já a limitação administrativa não recai diretamente sobre um bem material, pois o que importa é a imposição de uma obrigação negativa (de não-fazer) ao proprietário do bem, o que restringe o exercício do direito de propriedade em defesa de um interesse igualmente público.

Nesse mesmo sentido, **Lúcia Valle Figueiredo**²⁸ (*apud* PIRES, 1994, p. 126) classifica o tombamento conforme o grau de intervenção no direito de propriedade, que pode ser: **desapropriação, servidão administrativa onerosa ou gratuita** (ou seja, a exteriorização do tombamento).

Assim, caso o tombamento implique na impossibilidade de exercício da propriedade, o proprietário tem direito a um ressarcimento pelo Estado, dado o seu caráter expropriatório à semelhança da desapropriação.

Já se o tombamento resultar em uma perda parcial da propriedade ou de algum aspecto que diminua o valor econômico do bem, o proprietário terá direito a uma indenização proporcional ao prejuízo.

²⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 78.

Por outro lado, se a imposição do tombamento não gerar nenhum efeito nocivo ao conteúdo da propriedade, o proprietário não terá direito à indenização, o que configura uma servidão gratuita.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹ (*apud* PIRES, 1994, p. 126) classifica o **tombamento como servidão administrativa**. Isso porque, em sua definição sobre servidão e limitação administrativa, ele explica que enquanto esta se refere às disposições genéricas de obrigações de abstenção (não-fazer); aquela às disposições genéricas de obrigações de suportar (deixar fazer) e às disposições específicas ao proprietário.

Sendo assim, como o tombamento, mesmo se valendo de uma norma genérica de regulamentação, só se perfaz com o ato individual/ específico impulsionado pelo órgão técnico. Logo, por ser um ato administrativo específico, tem natureza de servidão administrativa.

Citando ainda Ruy Cyrne de Lima³⁰, PIRES (1994, p. 127 - 128) menciona que a **natureza do tombamento é de servidão administrativa**. Afinal, diferentemente da servidão civil cuja relação de direito real envolve obrigatoriamente um prédio serviente e dominante, a servidão administrativa se constitui em razão de um interesse público que afete o uso e o gozo do bem.

Ademais, a servidão administrativa deve recair a um bem isolado, o que aproxima a restrição do tombamento não apenas ao proprietário do bem tombado quanto aos seus vizinhos circundantes que também adquirem responsabilidades (obrigações específicas) à conservação do bem tombado. Tudo isso com vistas ao interesse “dominante” de proteção à cultura.

Para Hely Lopes Meirelles³¹ (*apud* PIRES, 1994, p. 129 - 130), o **tombamento também pode ser classificado conforme o objeto: como servidão administrativa (bens singulares) ou como limitação administrativa (regras de zoneamento urbano)**.

Para ele, a servidão administrativa é um ônus real de uso imposta pelo Poder Público em função de uma necessidade específica e pode ensejar indenização. É uma restrição real sobre a propriedade.

A limitação administrativa é uma obrigação geral, unilateral, e de ordem pública. Tem como fim ordenar o exercício de um direito ou de uma atividade particular. É uma restrição pessoal.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 180-2.

³⁰ LIMA, Ruy Cyrne de. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 195-6.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1982.

PIRES (1994, p. 130 - 132) conclui assim, dentro da sistemática do Direito Administrativo, que o tombamento tem natureza de servidão pública. Para ela, o tombamento incide diretamente no exercício da propriedade para fins de controle pelo Poder Público. Isto é, a Administração Pública deve ser vigilante à fiscalização do bem tombado e de seu entorno para garantir a conservação do bem.

Assim, as restrições devem ser específicas ao bem (visto de forma singular ou em conjunto), de acordo com as suas necessidades de conservação. O interesse maior nessa relação, portanto, é a proteção do valor cultural do bem tombado.

As normas da Administração são positivas (e não negativas como as de limitação), devendo o proprietário do bem suportar tais exigências.

Por fim, PIRES (1994, p. 132) pondera que a classificação do tombamento como servidão pública não vincula necessariamente a uma indenização, nem a uma relação predial (de prédio dominante e serviente) ou mesmo a uma intervenção obrigatoriamente genérica ou individual. Afinal, o importante no caso do tombamento é que o bem seja devidamente destacado, ainda que para sua conservação as normas genéricas sejam suficientes.

Opondo à ideia de PIRES, **RABELLO (2009, Capítulo VII) defende a natureza de limitação administrativa do tombamento.** Posição essa cujo argumento resumo abaixo.

RABELLO (2009, p. 128), assim, explica que o tombamento tem como principal efeito jurídico a tutela dos valores culturais dos bens. O proprietário adquire o domínio sobre os aspectos materiais e econômicos da coisa. Mas, no contexto social, a coisa pode ter interesse público, incluindo os valores culturais, que são bens imateriais inapropriáveis individualmente. A Administração Pública assim pondera o livre exercício da propriedade individual com o interesse público por meio das chamadas limitações administrativas.

As limitações administrativas formam “(...) o conteúdo do poder de polícia (...)” (RABELLO, 2009, p. 129). São normas gerais, gratuitas, unilaterais, de ordem pública e que orientam o exercício do direito e atividades particulares ao bem-estar social. É um instituto de direito administrativo que modela o aspecto público do direito de propriedade.

A limitação administrativa se distingue do direito de vizinhança e do ônus real sobre a propriedade (institutos do direito civil). Pois, a limitação nasce do interesse público de o Estado se posicionar sobre o exercício de um direito particular, constituindo um direito público coletivo. O Estado tem o poder-dever sobre a restrição, “(...) não é titular de um direito específico, mas gestor de um interesse público indeclinável”.

O direito de vizinhança não tem caráter generalista. Nasce de um sujeito específico (vizinho ou alguém que compartilha alguns dos elementos do direito de propriedade).

Segundo RABELLO (2009, p. 130), a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do tombamento decorre não apenas da conformação jurídica desse instituto como também da imprecisão das definições administrativas de limitação administrativa, e, principalmente, de servidão administrativa. RABELLO (2009, p. 130) menciona ainda que não há entendimento uniforme sobre o uso das expressões restrições administrativas e limitações administrativas.

A discussão envolve também o conceito do direito de propriedade quanto a suas limitações, ônus e direitos de terceiros.

RABELLO (2009, p. 130) levanta que a discussão sobre a natureza jurídica dos institutos administrativos e civis é profunda e divergente, porém o ponto que merece destaque é a relação que esses institutos se conformam com o tombamento.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de propriedade guarda origem no direito romano, uma fonte às restrições da propriedade também. Conforme a normativa romana, o direito de propriedade não era absoluto por sofrer restrições de ordem social. A característica absoluta da propriedade é muito mais próxima da concepção moderna do século XVIII do que romana.

O Estado liberal tinha o dever de salvaguardar o irrestrito domínio da propriedade. Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1824 se espelhou para elencar o direito de propriedade junto no grupo de direitos e garantias individuais (direito à vida e à liberdade).

Na tradição romana, com destaque para o período de Justiniano, havia inúmeras restrições ao direito de propriedade, especialmente ao uso (direito de passagem, de pedestres, de aquedutos, de luz, de altura). Eram chamadas de servidões pessoais. Ainda que essas restrições constituíssem direito individual aos seus beneficiários, elas guardavam um aspecto público por promover o “(...) convívio social entre vizinhos” (RABELLO, 2009, p. 131).

Não havia limitação administrativa no direito romano. Contudo, essas servidões guardavam semelhanças com o atual instituto do direito de vizinhança (que não são servidões pessoais).

No direito brasileiro, se entende como servidão o uso concomitante entre prédios dominante e serviente. Os direitos de vizinhança não impõem um direito específico nem obriga o uso concomitante da propriedade serviente. Tais direitos simplesmente implicam em

uma obrigação de fazer ou de não fazer pelo vizinho. A servidão se refere aos direitos reais, é taxativa e transferível.

No Brasil, o ordenamento jurídico não incorporou as servidões pessoais, mas tão somente as servidões reais. Sendo assim, ainda que os direitos de vizinhança se assemelhem à servidão pessoal romana, esta não corresponde à servidão real do direito pátrio.

São princípios das servidões de acordo com o direito civil brasileiro: perpetuidade (o proprietário do prédio serviente perde alguns de seus direitos), não presumibilidade, indivisibilidade, exercício moderado (servidão restrita às necessidades do prédio dominante).

Ao contrário da servidão civil, a servidão administrativa não está prevista em lei (salvo algumas exceções de servidões específicas). A diferença básica entre as duas servidões é que para a administrativa não precisa haver um prédio dominante como fato jurídico determinante da servidão de um prédio. Já como semelhança é a característica de constituírem um direito real sobre coisa alheia (um ônus real).

A doutrina majoritária concebe a servidão administrativa como ônus real de finalidade pública à propriedade alheia. Assim, enquanto para o direito civil existe um prédio dominante a vincular a servidão; para o direito público, uma utilidade pública e um interesse público sobre o prédio alheio. **Nota-se que o titular da servidão administrativa é a pessoa jurídica de direito público (ou ente delegado), pois é quem recebe o direito de uso desmembrado do titular do domínio.** O titular da servidão tem direito a aliená-lo como um direito próprio e não como uma obrigação pessoal ou interesse geral a garantir.

A servidão administrativa goza dos mesmos princípios da servidão civil. E, quando as servidões administrativas decorrem de lei, podem contemplar uma categoria de bens não individualizados. O importante da servidão administrativa é a imposição de um ônus real de uso pela Administração Pública à propriedade alheia, o que permite a livre gestão pelo Poder Público de seu direito como titular da servidão.

A doutrina também diverge da possibilidade de o proprietário que sofreu prejuízos ser indenizado na servidão administrativa. Alguns defendem a indenização apenas no caso de lesão efetiva na imposição da servidão. Assim, não haveria indenização se o prejuízo patrimonial da coisa fosse baixo. A maioria dos doutrinadores acolhe as servidões administrativas impostas por lei a uma categoria genérica de bens como insusceptíveis de indenização, pois seriam normas gerais, logo, não cabem ressarcimentos.

Porém, na leitura do princípio de que o proprietário tem exclusividade sobre o bem, apesar de não ter direitos absolutos sobre ele, é possível visualizar o pagamento de

indenização ao valor do custo do uso do bem. Ou seja, apenas se não houvesse custos de uso, não haveria indenização (a exemplo de acordos entre as partes, ou a previsão de lei federal de sua não incidência. Nota-se que a lei deve ser federal, pois trata do direito público de propriedade).

Já a limitação administrativa no sentido restrito (sem se referir ao gênero que inclui desapropriação, ocupação temporária, servidão) difere da servidão administrativa por não intervir nas faculdades do domínio do proprietário, mas simplesmente na modulação do seu uso conforme o convívio e as necessidades sociais.

O Poder Público institui limitações administrativas com base em seu poder de polícia na defesa do interesse público. **As limitações não nascem de um direito subjetivo do Poder Público, mas de uma necessidade que decorre do instituto da propriedade.**

As limitações administrativas são imposições unilaterais, de ordem pública, e, em função de condicionarem o exercício de direitos, são gratuitas.

A generalidade da limitação administrativa é o fundamento de não haver indenização, ainda que possam haver exceções, podendo ou não mudar a natureza jurídica do tombamento. Essa característica, porém, não impede que os bens possam ser determináveis. Nesse quesito a limitação administrativa difere da servidão administrativa, pois esta restrição onera o bem de modo individual, enquanto que aquela trata de uma restrição genérica e indiscriminada a fim de garantir a utilidade social.

As limitações administrativas podem prescindir do ato administrativo que as institui por meio de leis autoaplicáveis a uma categoria de bens e direitos.

A generalidade da limitação não se refere a um aspecto quantitativo (quantos bens e direitos devem ser protegidos no ato administrativo), mas sim em um aspecto legal. Os bens culturais podem estar isolados ou inseridos em só conjunto ou em vários conjuntos, o que importa é o ato que define a categoria genérica de bem cultural.

Por meio do tombamento que a Administração Pública inclui o bem na categoria de patrimônio cultural, passando a tutelar o interesse social sem que se eliminem as relações de domínio particular. O Poder Público não interfere na faculdade de exercício da propriedade, mas apenas identifica o interesse público da coisa, se vinculando ao poder-dever sobre a coisa.

O Poder Público cria ainda, segundo RABELLO (2009, p. 138):

(...) obrigações para o proprietário (obrigação de fazer e de não fazer conservar a coisa e não lhe causar dano); para os vizinhos do bem

tombado (não fazer, não prejudicar a visibilidade e ambiência do bem tombado); e, para o cidadão em geral (não fazer, não causar dano ao bem tombado).
(grifos nossos)

O ato administrativo do tombamento não constitui um “direito real público” como na servidão, mas trata da proteção de um “interesse público geral, inegociável e inalienável” (RABELLO, 2009, p. 138).

As limitações administrativas do tombamento não são previstas constitucionalmente. Assim, a cada edição do ato, é possível definir o modo de atuação do poder de polícia. Como contraponto, os direitos reais interferem no próprio direito de propriedade, garantindo que terceiros adquiram direitos sobre a coisa. Neste caso, a partilha do domínio é matéria afeta à legislação civil (federal).

No mesmo entendimento que RABELLO (2009), SOARES (2009) define o tombamento como limitação administrativa.

SOARES (2009, p. 298) defende a tese de que o tombamento se caracteriza como uma limitação administrativa e não como uma servidão administrativa ou desapropriação. Afinal, são traços semelhantes entre o tombamento e a limitação administrativa (SOARES, 2009, p. 299): “(...) a generalidade, a unilateralidade, a imperatividade e a não-confiscatoriedade”.

O tombamento é uma medida genérica por instituir uma nova configuração ao bem cultural e a todos os bens que com ele se relaciona. O valor de referência do bem é requisito obrigatório à aplicação da medida.

O tombamento é uma medida unilateral porque a necessidade de aplicá-lo depende exclusivamente da ponderação do Poder Público, visto que existem outros institutos de conservação possíveis.

É imperativo porque existe um regime especial ao tombamento de acordo com o Decreto-Lei nº 25/1937, especialmente a partir do artigo 11 em que se definem os efeitos, vinculando o proprietário e o Estado.

Por fim, o tombamento não é confiscatório, pois não interfere nos direitos assegurados para o proprietário nem o impede de usufruir de seu título. Não existe instrumento confiscatório à tutela dos bens culturais, o máximo de intervenção possível é a desapropriação como previsto na Constituição.

A intervenção do tombamento ao exercício da propriedade se refere aos seus efeitos absolutos, pois impõe restrições de modificação e de transferência. Uma regra que não se confunde com a servidão, **já que a restrição não alcança o uso do bem**. Não existe um bem

serviente que obrigue um ônus real ao proprietário do bem tombado, mas apenas restrições com vistas à finalidade pública. Assim, tanto o proprietário quanto os vizinhos do bem cultural imóvel estão obrigados à conservação das características essenciais desse bem (e isso inclui o seu entorno), devendo acionar o Poder Público quando há intenção de alguma modificação. Mas, essa obrigação não afeta o conteúdo do direito de propriedade, tão somente ao seu livre exercício.

Diz José Afonso da Silva³² (*apud* SOARES, 2009, p. 300):

[o tombamento] em nenhuma hipótese caracteriza servidão administrativa, simplesmente porque não gera direito real sobre a coisa tombada em favor da entidade pública.

Ou seja, com a servidão o proprietário passa a dividir seu direito dominial com outra pessoa. Isso, porém, não ocorre com o tombamento, que se traduz apenas à adequação da propriedade em sua função social.

Sob a análise de que a natureza jurídica do tombamento é de limitação administrativa não há o que se falar em previsão orçamentária. Contudo, isso não impede que haja para fins eventuais de indenização³³ e mesmo para contemplar outros gastos e investimentos a exemplo do Programa de Incentivo à Conservação Monumenta (um programa que se orienta a uma política cultural nos moldes do que predestina o Plano Nacional de Cultura – artigo 215, §3º da CF/1988)³⁴.

Diante da polêmica doutrinária acerca da natureza jurídica do tombamento, **NOIA (2006, p. 78 - 79) classifica o instituto como uma nova modalidade de limitação administrativa.** O tombamento não seria uma servidão administrativa, porque não alcança a exclusividade do direito de propriedade *a priori*, e não seria uma limitação administrativa em sentido restrito, porque pode individualizar o bem.

Assim, o tombamento é uma espécie própria de limitação administrativa, porque restringe o “caráter absoluto do direito de propriedade” (NOIA, 2006, p. 79) com vistas à proteção da cultura e da regulamentação da função social da propriedade (interesses públicos).

³² SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. p. 160.

³³ No entendimento de José Afonso da Silva citado por SOARES (2009, p. 303), a indenização não modifica a natureza de limitação administrativa do tombamento, sendo apenas uma exceção à regra geral. SILVA, José Afonso da. *Ordenação cultural da cultura*. p. 162.

³⁴ Trata-se de um programa do Ministério da Cultura com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e da Unesco. Ele se destina a programas municipais firmados entre o Ministério e prefeituras ou estados sob supervisão do IPHAN. Disponível em <<http://www.ipac.ba.gov.br/preservacao/monumenta>>. Acesso em 13 jul. 2014.

Mas não necessariamente implica na disposição do bem em si, a desapropriação é uma medida excepcional bem como o direito a um ressarcimento.

Na mesma linha de NOIA, para **DI PIETRO (2008, p. 137-138)** o **tombamento representa uma categoria própria de restrição administrativa**. Ela critica a natureza de servidão administrativa, pois não haveria um bem dominante a ser vinculado, mas apenas a obrigação em satisfazer um interesse público à cultura. Quanto à natureza de limitação administrativa, ela também tece críticas, pois o tombamento visa atingir um bem individualizado, o que descaracteriza a amplitude de generalidade da limitação.

A partir dos apontamentos doutrinários, a primeira conclusão a que se chega é a intensa divergência entre os estudiosos do tema. Porém, um ponto em comum em todos os doutrinadores citados é que o tombamento é um instituto do Direito Administrativo. Isso porque diz respeito a um poder de polícia da Administração Pública frente à necessidade de proteção de um bem cultural.

De qualquer forma, como ponto favorável à classificação do tombamento como limitação administrativa, tem-se não a polêmica indenização (questão essa que depende em qualquer classificação do caso concreto), mas sim a natureza da intervenção do Poder Público como “direito de propriedade” ou “poder-dever”.

Por mais abstrata que possa ser essa discussão, a norma infraconstitucional trazida pelo Decreto-Lei nº 25/1937 condiciona a intervenção do Poder Público, cuja consequência mais grave é a desapropriação, a uma ação ou a uma omissão do proprietário que possa colocar em risco o bem tombado.

Fica claro se pensar assim que o proprietário como ÚNICO titular do bem tombado tem direito e dever de administrá-lo sozinho, ainda que o Poder Público exerça uma vigilância mais rigorosa desse uso.

Ou seja, o Poder Público não pode se sobrepor imotivadamente sobre o titular do bem tombado. Ele não adquire um direito de propriedade sobre o bem tombado (o que suscitaria classificar o tombamento como uma servidão administrativa), mas sim o poder-dever em zelar pelo bem tombado (uma limitação administrativa).

Importa mencionar ainda a tendência da doutrina em criar uma nova espécie de limitação administrativa em razão da finalidade individualizante do tombamento. Afinal, como tombamento é uma medida sensível ao exercício da propriedade, o objeto e as consequências do tombamento devem ser esclarecidos à máxima exaustão.

Logo, diferentemente da criação de uma zona especial de cuidado ao Meio Ambiente Cultural em que se tende a criar disposições genéricas para não correr o risco iminente de desatualização da norma (a exemplo da “Paisagem Cultural”, criada pela Portaria nº 127/2009 do IPHAN, que visa proteger a relação cultural que envolve as pessoas com o espaço vivido), o tombamento tende a criar disposições objetivas para não tornar a intervenção do Poder Público abusiva e lesiva ao direito de propriedade.

Por isso, o tombamento classifica-se como uma limitação administrativa *sui generis*. Ao mesmo tempo em que é caracterizado pelo poder-dever fundamental do Estado à proteção do Meio Ambiente Cultural, só deve ser aperfeiçoado com a precisão do objeto a ser tutelado e de seus efeitos à órbita do exercício de propriedade.

2.2.2.11.7 Tombamento: ato vinculado, discricionário ou vinculado-discricionário?

RABELLO (2009, p. 93-95) defende que como o tombamento é um ato administrativo, não faz sentido em classificá-lo em discricionário ou vinculado, mas sim em avaliar o grau de poder discricionário contido no ato.

Dois momentos interessam para o tombamento federal, tendo em vista que o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) é uma autarquia federal **vinculada** ao Ministério da Cultura, conforme emana o artigo 1º do Anexo I do Decreto nº 6.844/2009: o parecer do Conselho Consultivo do IPHAN sobre o valor cultural do bem, e a homologação ministerial da decisão do IPHAN.

O órgão técnico (Conselho Consultivo do IPHAN) tem o dever de motivar a sua decisão com liberdade para determinar a metodologia de trabalho. Logo, suas decisões são discricionárias à identificação de um valor cultural do bem, afastando assim um juízo político de conveniência e oportunidade³⁵. Ao mesmo tempo em que, uma vez acentuado o valor

³⁵ RABELLO (2009, p. 54-55) esclarece assim que, em âmbito federal, o Conselho Consultivo se preocupa apenas com a identificação do valor cultural do bem. Essa decisão técnica é a que posteriormente fundamentará a decisão política do Ministro favorável ao tombamento. Realça-se que a única participação do IPHAN à tomada de decisão pelo tombamento se concretiza por meio do Conselho Consultivo, cuja competência é genérica segundo o *caput* do artigo 11 do Anexo I do Decreto nº 6.844/2009 (“... examinar, apreciar e decidir sobre questões relacionadas ao tombamento ...”), texto esse que é repetido no artigo 3º do Anexo da Portaria nº 486, que regulamenta o Conselho.

Reforço essa ideia, porque no meu entendimento esse afastamento da função política pelo IPHAN no processo de tombamento pode levar a entender que **apenas ao Ministro da Cultura incumbe a responsabilidade administrativa em gerir de fato o patrimônio cultural**. Isso porque apenas a ele se obriga o juízo de ponderação dos interesses públicos e privados envolvidos no tombamento bem como da pertinência ou não pelo tombamento em relação às demais medidas de proteção cultural.

E, eu considero essa possível atribuição de gestão exclusiva pelo Ministério da Cultura incoerente com a existência do órgão de proteção do patrimônio cultural, pois este não exerce apenas a função técnica em estudar e identificar o valor cultural de um bem, mas também de fiscalizar o estado de conservação do bem

cultural do bem, o parecer do Conselho obrigatoriamente/ de modo vinculado deve ser positivo ao tombamento (RABELLO, 2009, p. 60).

E o Ministro da Cultura que homologa o tombamento federal age de modo discricionário também, pois essa decisão parte de uma ponderação sobre qual interesse público proteger. Sendo assim, a homologação do tombamento vincula o ato ao valor cultural identificado pelo Conselho Consultivo e obedece a um critério político de conveniência e oportunidade.

Pensando ainda na decisão do Conselho Consultivo, RABELLO (2009, p. 60) cita ainda que para Pontes de Miranda e para José Celso Mello Filho, o ato de tombamento é vinculado à sua qualidade de bem cultural (ou seja, é condição *sine qua non* que o bem tombado tenha interesse cultural).

Porém, para o Ministro Nunes Leal, a atribuição das características do bem não é discricionária, pois não suscita a discussão de conveniência e oportunidade, porém o ato de tombamento é discricionário à autoridade, que pode recusar a medida em razão da ponderação de outros interesses.

Isso suscita críticas por RABELLO (2009, p. 60) e por outros estudiosos (Prudente de Moraes Neto e Luís Rafael Mayer), pois como já explicado a decisão do órgão técnico não seria arbitrária, mas discricionária dentro de parâmetros técnicos previamente estabelecidos.

Concordando com as ideias de RABELLO (2009), resume PIRES (1994, p. 119-122) que a inscrição do tombamento é discricionária tanto em fase administrativa pelo órgão técnico quanto em política pelo agente político. Essa decisão, portanto, depende da análise de conveniência e oportunidade se o tombamento é a medida mais adequada de proteção ao bem cultural ou se haveria prevalência de proteção de um interesse público diverso.

Observa-se, porém, que apenas existe tombamento de bem material que tenha um valor cultural relevante à formação da sociedade brasileira. Logo, essa é uma qualidade vinculada para que o tombamento seja proferido. A análise pelo órgão técnico, portanto, é uma atividade obrigatória e vinculada ao procedimento do tombamento.

Já PESTANA (2011, p. 777-778), baseando-se no dever constitucional de zelo pelo Poder Público do patrimônio cultural, classifica o tombamento como um ato administrativo

tombado, respondendo subsidiariamente às despesas da União pela manutenção do bem caso o proprietário não disponha de recursos para tanto (artigos 19 e 20 do Decreto-lei nº 25/1937).

A responsabilidade pela gestão do patrimônio cultural do IPHAN é reforçada pelo *caput* do artigo 2º do Anexo I do Decreto nº 6.844/2009 em que se atribui como finalidade institucional: “(...) proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro (...)” nos termos de uma série de legislações federais acerca dessa matéria, dentre elas o Decreto-lei nº 25/1937.

vinculado. Afinal, se existe esse dever, a Administração Pública está obrigada a editar o tombamento de um bem de interesse cultural.

Inexiste, repita-se, discricionariedade, se a determinação constitucional é inequívoca: o patrimônio cultural deverá ser preservado à posterioridade, cabendo ao poder público, com o auxílio da coletividade, fazê-lo.

Contudo, o que PESTANA (2011, p. 777-778) não observa é que o tombamento não é o único instrumento de proteção ao patrimônio cultural possível. Sendo assim, além de o tombamento poder envolver a discussão de outros interesses públicos em jogo, pode também não ser a medida mais apropriada à defesa da cultura.

Para responder, portanto, qual é a característica do ato do tombamento é preciso depurar o aspecto do ato em análise. Isso porque a ideia certa é que o tombamento obrigatoriamente se vincula a um valor cultural. Porém, a decisão pela pertinência e viabilidade do tombamento é um ato discricionário.

Afinal, em sede do órgão de defesa do patrimônio cultural, acredito que além da liberdade para adotar a metodologia com o propósito de avaliar o valor cultural de um bem (uma análise técnica), o órgão também faz um juízo político se o tombamento deve imperar em relação às demais medidas de proteção ao patrimônio cultural. Sendo assim, discordo da posição de RABELLO (2009) de que a decisão do Conselho é genuinamente técnica, pois considero que a responsabilidade do órgão de proteção pela gestão do patrimônio cultural obriga a ponderação pelo órgão se o tombamento é a tutela mais adequada.

Essa reflexão é importante para discutir a revisão da norma acerca da proibição de o proprietário impugnar o parecer do Conselho Consultivo.

Por fim, em sede política, pensando no tombamento federal, o Ministro que homologa tal decisão deve ponderar sobre a conveniência e oportunidade do tombamento, pois outro interesse público pode se sobrepor ao interesse cultural de modo inconciliável.

2.2.2.11.8 Obrigação de Indenizar

Sobre a questão da indenização, a regra geral é que não se aplica ao tombamento, pois o ato afeta a categoria de bens culturais em sentido genérico. Porém, existe o argumento de que a indenização é uma medida de compensação à diminuição de valor do bem em decorrência da imposição de uma limitação.

De acordo com RABELLO (2009, p. 140), o argumento favorável à indenização compensatória é perigoso no sentido de que primeiro deve-se definir o aspecto social a ser adotado pela medida. Considerando a realidade brasileira de que pequena parcela da população tem título de propriedade, a limitação administrativa é vista mais como um fator positivo de justiça social, ainda mais quando se avalia a premissa constitucional de ordem pública.

Nesse sentido também que SOARES (2009, p. 301) ressalta ainda a impossibilidade financeira de um país pobre como o Brasil em indenizar todos os proprietários de bens tombados. Em termos fáticos, o tombamento é uma medida de conservação ao patrimônio cultural, justamente porque em princípio não demanda custos aos cofres públicos. Mesmo que houvesse verbas à indenização, haveria outros custos tão importantes quanto como restauro e manutenção dos bens.

Sendo assim, impor a indenização “(...) é condenar o (...) patrimônio cultural à destruição total” nas palavras de José Eduardo Ramos Rodrigues³⁶ citado por SOARES (2009, p. 301).

De qualquer forma, o problema da indenização é sobretudo um problema de definir qual o ponto de referência.

Na perspectiva do rebaixamento do valor do bem, existe um motivo favorável à indenização. Nesse sentido, é válido mencionar que existe uma diferença entre direitos incorporados à propriedade (exercidos pelo titular) das faculdades de ordem pública (condicionam os direitos individuais e são incorporadas apenas quando exercidas pelos particulares).

RABELLO (2009, p. 141) observa que hoje em dia, sobretudo o valor da propriedade imobiliária é agregado pela perspectiva de faculdades de ordem pública e não por direitos acrescentados pelo proprietário.

As condicionantes públicas de uso e gozo da propriedade só entram na esfera do proprietário quando realizadas. Do contrário, essas faculdades são apenas potencialidades, o que o valor comercial deveria levar em consideração.

RABELLO (2009, p. 142) resume que a princípio é indenizável a intervenção que implica em uso concomitante pelo poder público de forma temporária ou permanente (uma servidão) a não ser que não haja custo para o proprietário e que as restrições chamadas de limitações administrativas em sentido estrito não são indenizáveis por influírem em

³⁶ RAMOS RODRIGUES, José Eduardo. *Tombamento e patrimônio cultural*. p. 200.

faculdades do domínio, a exceção é a restrição que onere o proprietário à semelhança de uma desapropriação indireta – “(...) uso inerente, efetivo e atual da propriedade (...)” -, conhecido também como “uso natural” nos termos do artigo 5º, alínea “k” do Decreto-Lei nº 3.365/1941 e que obrigatoriamente é indenizável.

Pondera-se ainda (RABELLO, 2009, p. 142-143) que as limitações administrativas podem gerar desvalorizações mais acentuadas do que o uso concomitante do bem pelo poder público. Contudo, as faculdades de ordem pública não devem ser protegidas pelo direito de modo uníssono, pois a propriedade está sempre condicionada à função social.

Sendo assim, a limitação administrativa poderá ensejar indenização na hipótese de desvirtuamento do uso natural. Pergunta-se então quando isso ocorre. É uma análise casuística, e por isso o julgador precisa ter sensibilidade para avaliar uma distorção no uso social da propriedade.

A propriedade carrega assim não apenas um valor financeiro, mas também de utilidade (um valor social). Assim, na medição da perda de valor da propriedade, o critério não econômico de interesse social também deve ser contado.

Por meio do tombamento, o valor cultural (imaterial e inapropriável) de um bem (um interesse público) é destacado. Por isso, a adequação da limitação administrativa deve ser feita com base no ordenamento jurídico brasileiro a fim que se faça uma interpretação mais profunda dos interesses público e privado em questão.

TELLES (1988, p. 59-60) sugere que o tombamento seja editado por meio de lei particular a cada bem de interesse público a fim de afastar um direito a um ressarcimento. Mesmo assim, acredito que seja possível pleitear uma indenização, caso o proprietário consiga demonstrar uma perda significativa no uso de seu domínio.

Complementa PESTANA (2011, p. 788) que o eventual ressarcimento ao proprietário do bem tombado ou ao proprietário do entorno do bem tombado só se justifica ao proprietário vigente à aplicação da medida restritiva. Afinal, os adquirentes já teriam ciência das restrições decorrentes do tombado.

Quanto aos direitos adquiridos anteriormente ao tombamento (a exemplo da outorga ao direito de construir), NOIA defende, caso haja afronta, o direito do proprietário do bem a um ressarcimento pelo Poder Público. Restaria deflagrado, assim, um dano gerado pela Administração Pública que nos termos do artigo 37, § 6º da CF/1988 obriga a uma responsabilidade objetiva. Diz NOIA (2006, p. 138):

E sendo o tombamento modo de atuação da Administração Pública, basta que se verifique um nexo de causalidade entre este e o dano sofrido pelo particular para que se aplique o dispositivo acima [responsabilidade objetiva] e reste configurado o dever de reparação pelo Estado.

A dificuldade, porém, a um eventual ressarcimento pelo Poder Público se verifica quanto às restrições ao exercício do direito de propriedade, devendo classifica-las no caso concreto: ou como conformativas (e não indenizáveis) ou como sacrificantes (e indenizáveis).

O que diferencia uma medida conformativa de uma medida sacrificante ao direito de propriedade é se a restrição atingiu ou não ao “conteúdo mínimo do direito de propriedade” (NOIA, 2006, p. 140), daí a necessidade em conceituá-lo.

O direito precípuo à propriedade nasce da possibilidade de utilizar o bem à satisfação de uma finalidade. Por isso se falar em função social da propriedade. Um princípio que para o Direito à Cultura é uma obrigação conjunta entre o Poder Público e a sociedade civil nos termos do artigo 216, § 1º da CF/1988 e do artigo 1.228, § 1º da CC/02.

Outra justificação à possibilidade de ressarcimento ao proprietário se faz quando as medidas restritivas implicam em uma transferência de fato do bem ao Poder Público. Esse critério é questionado por NOIA (2006, p. 141), pois só leva em consideração o sacrifício total da propriedade e não o parcial.

Outra justificação decorre da separação entre medida genérica (um ato geral e abstrato, portanto, condicionante e não indenizável) e medida singular (um ato sacrificante e indenizável). Essa divisão também é questionável, segundo NOIA (2006, p. 142) não é objetivo o critério definidor do que é genérico, e, em termos práticos, tanto medidas genéricas podem gerar efeitos sacrificantes ao proprietário quanto medidas singulares podem gerar efeitos condicionantes (a exemplo de restrições a bens tombados móveis, grosso modo).

Reitera-se, dessa forma, que a procedência pela indenização sempre decorrerá de uma decisão casuística. Afinal, mesmo a tentativa de adotar critérios objetivos, como demonstrada por NOIA (2006, p. 142), pode não satisfazer alguma especificidade do caso concreto. O importante da decisão do julgador é que consiga ponderar as relações de interesses público e privado envolvidos a fim de evidenciar até que ponto a função social da propriedade (acentuada pelo valor cultural do bem) interferiu prejudicialmente no conteúdo do exercício da propriedade (uso, fruição, disposição, reivindicação).

2.2.2.11.9 Análise da Legislação Federal

2.2.2.11.9.1 Decreto-Lei nº 25/1937

Decreto-Lei nº 25/1937

Segue-se agora à discussão doutrinária a respeito da legislação federal acerca do tombamento, ressaltando que, como o objeto do estudo se repõe aos bens imóveis, não é dada atenção às normas sobre bens móveis.

CAPÍTULO I: DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL

Art. 1º *Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.*

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Segundo o Decreto-Lei nº 25/1937 em seu artigo 1º, constituem parte do patrimônio histórico e artístico nacional bens móveis e imóveis e bens coletivos e singulares.

Assim, os bens culturais imateriais como manifestações culturais, práticas religiosas, hábitos sociais, metodologias industriais merecem outro tipo de preservação que não o tombamento.

Mais preciso, todavia, seria identificar o patrimônio não como nacional e sim como federal, pois se referem a bens de interesse da União. Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 25/1937 presta precipuamente à proteção federal, sobretudo quando se refere à atuação do órgão competente (artigo 4º e segs., artigo 14 e segs.).

A proteção conferida pelo artigo 1º separa o valor cultural da coisa, que é em si um bem imaterial e não econômico e insusceptível de apropriação. O patrimônio histórico e artístico, dentre outros valores culturais, portanto, interessa a toda a sociedade, logo, todos os cidadãos têm o direito público subjetivo de tutelá-lo ainda que em local diverso de seu domicílio quando o bem for nacional.

Por isso alguns autores, a exemplo de SOUZA FILHO (2010), se referem ao tombamento como uma medida de alcance ao suporte material em que se deposita o valor imaterial cultural, ou seja, clareia-se ainda mais a ideia de o bem físico só adquire valor cultural pelo que significa às pessoas e não pela sua matéria em si.

Segundo PIRES (1994, p. 93), quatro pilares fundamentam o tombamento: “(...) o político, o constitucional, o infraconstitucional e o jurídico”. Há ainda o que se falar do “pressuposto sociológico” que discute o valor cultural da medida.

O fundamento político se respalda pelo domínio eminente que o Poder Público exerce sobre os bens e as pessoas dentro de seu território. É a soberania interna do Estado e que é limitada pelo ordenamento jurídico-constitucional e pelos direitos humanos fundamentais, ou seja, não é um poder arbitrário.

O fundamento constitucional se encontra nos artigos 215 e 216 da Constituição de 1988 sobre o princípio e interesse público à conservação do patrimônio cultural, um interesse público que é abarcado pela função social da propriedade. Trata-se de um direito social da cultura.

A CF/1988 é o parâmetro, portanto, de validade e legitimidade às normas infraconstitucionais (o que inclui o Decreto-Lei nº 25/1937). Em razão disso, nota-se que o artigo 216 da CF/1988 ampliou o conceito de bem passível de ser tombado para todos aqueles bens/suportes materiais que tenham um valor cultural/ de referência aos “(...) grupos formadores da sociedade brasileira, (...)”.

O fundamento jurídico parte do poder de polícia administrativo/ do Estado, que tem legitimidade à defesa coerciva do bem tombado/ de interesse social.

A União tem o poder de tutelar diretamente o bem cultural, e ao mesmo tempo tem o dever de agir, conforme princípio do Direito Administrativo. Sendo assim, a União tem o poder-dever de agir à preservação do bem cultural, abrindo espaço para que o cidadão exija um acompanhamento do Estado nessa questão.

Uma característica do tombamento é o seu efeito de permanência/ de conservação, dado o interesse público em preservá-lo.

O tombamento pode alcançar um conjunto de bens e não apenas uma coisa singular, como exemplos: biblioteca, acervo de um museu, uma cidade.

Quanto aos bens tombados em conjunto, o que se discute é o detalhamento de quais bens compõem o valor cultural imaterial. Afinal, um conjunto urbano tombado atinge apenas à categoria de bens que o formam: os bens imóveis. Excluem-se assim os bens de outras

categoriais e que não sejam essenciais à satisfação do tombamento. O mesmo raciocínio se faz ao conjunto de bens móveis tombados.

Vale uma observação aos bens imóveis. Isso porque era prática do órgão federal do Patrimônio Histórico e Artístico tombar templos religiosos apenas pelo seu nome sem especificar seus bens móveis guardados. Discutiu-se, portanto, em juízo se se poderiam proteger igualmente os bens móveis. A decisão foi positiva ao tombamento, pois com base no artigo 93 c/c artigo 79 do Código Civil/ 2002, a ideia dessa tutela é alcançar todos os objetos que simbolizem o valor religioso-cultural e os bens móveis são importantes à formação desse valor (considerados assim como acessão intelectual, pois ficou integrado ao valor imaterial cultural do templo religioso, tornando-se imóvel) assim como os bens integrados ao prédio (bens que foram incorporados ao bem imóvel e cuja retirada implica em algum tipo de destruição física. Por isso, são considerados bens imóveis) (RABELLO, 2009, p. 79-80).

Outro ponto que se levanta do tombamento de bem em conjunto é se prédios novos fariam parte do conjunto urbano tombado por seu valor histórico. A ideia que se tem em mente é que o tombamento em conjunto não é uma mera somatória dos bens individuais em si, mas sim uma visão global da importância daquele grupo. Por isso, pode haver bens destacáveis, alteráveis e substituíveis (pois a prioridade é o valor cultural da universalidade, podendo haver sub-rogação) do conjunto que não interessam ao tombamento. Diz RABELLO (2009, p. 83):

O fato de o tombamento incidir sobre coisas materialmente individualizáveis não tira o caráter coletivo do bem protegido.

Conclui-se, assim, que sobre os bens tombados em conjunto, não necessariamente os efeitos serão distribuídos igualmente, pois essa decisão depende da avaliação casuística sobre a medida apropriada de conservação do bem individual, tendo em vista que a proteção se refere ao conjunto. Diz PIRES (1994, p. 87):

(...) podemos dizer que o regime jurídico do tombamento é aplicável ao conjunto, mas incidirão de modo diferenciado seus efeitos, quando individualizáveis as partes.

O tombamento global/individual, por ser uma medida de interesse público, deve dialogar também com o **zoneamento** de seu espaço.

Sobre o tombamento, a tutela nasce no momento em que se depõe o valor cultural do bem. É um **ato administrativo constitutivo**. Segundo o § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 25/1937, o bem passa a compor o patrimônio histórico-artístico nacional apenas com a sua inscrição no Livro do Tombo. Só assim se produzirão os efeitos jurídicos do tombamento.

Pode-se interpretar que para o bem ser tombado há uma exigência a mais do que o pressuposto fático de que o bem tem valor cultural, é necessário ainda o comprometimento do Poder Público.

Com base no artigo 1º do Decreto-Lei nº 25/1937, PIRES (1994, p. 123) classifica também o tombamento como ato constitutivo. Isso porque não é o valor cultural que institui o regime especial ao bem, mas sim a própria norma que faculta esse tipo de proteção.

Assim, o ato de declaração é o reconhecimento do valor cultural do bem, porém apenas com o tombamento constituído que se modifica a natureza do bem, instaurando um novo regime jurídico.

Nesse mesmo sentido, NOIA (2006, p. 84-86) explica que o efeito do tombamento com a inscrição do Livro do Tombo se desdobra em duas naturezas. Tem um efeito declaratório por reconhecer um valor cultural que já era característico do bem e tem um efeito constitutivo, pois o tombamento institui um regime jurídico próprio a partir de então (efeito *ex nunc*).

Porém, NOIA faz o adendo de que o efeito constitutivo do tombamento não anula os direitos adquiridos anteriormente. Assim, por exemplo, o proprietário que adquiriu uma outorga de licença de construir antes de seu bem ser tombado mantém tal direito. O que se discute a partir daí é a viabilidade ou não de seu uso ou se é possível compensar esse direito em uma indenização ou em outro direito (como a transferência do direito de construir nos termos do inciso II do artigo 35 do Estatuto da Cidade/ Lei nº 10.257/2001).

A definição do tombamento como ato constitutivo se contrapõe à leitura imediata do *caput* do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, que determina: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens (...)”. O dispositivo abre espaço para interpretar que todos os bens culturais são tutelados de pronto sem que o Poder Executivo ou qualquer outro se posicione.

Contudo, como essa assertiva é genérica e mesmo não se refere explicitamente ao tombamento nem exatamente ao tipo de bem a ser protegido, necessita de uma regulação. **Não é uma norma autoaplicável.**

Sendo assim, o Decreto-Lei nº 25/1937 desenha uma forma de proteção que goza de seus respectivos efeitos. Com base nisso, SOARES (2009) explica a necessidade de análise individual do bem tombado que sustentou a recepção constitucional do Decreto.

O procedimento administrativo de controle dos bens tombados se orienta pela inscrição desses bens no Livro do Tombo (§ 1º do artigo 1º). A ausência do tombamento, todavia, não exclui outras formas possíveis de proteger o bem cultural.

Nesse sentido, como citado por SOARES (2009, p. 295-296), escreve Carlos Frederico Marés de Souza³⁷:

Havendo desvinculação do patrimônio cultural com o ato de tombamento, pode-se dizer que o tombamento é constitutivo de efeitos determinados na lei, quer dizer, enquanto o bem não está tombado não está protegido contra atos do proprietário ou de terceiros que o possam mutilar, alterar ou destruí. Isso não significa que ele não seja integrante do patrimônio cultural, inclusive protegido por outros instrumentos.

O tombamento é escolhido assim como o mecanismo mais adequado de tutela para o problema em concreto. Afinal, o Poder Público apoiado pela comunidade tem um repertório constitucional de instrumentos à proteção do patrimônio cultural.

Por fim, no § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 25/1937, equiparam-se os bens naturais (sítios, paisagens) aos bens culturais. Discute-se assim em que medida o tombamento é adequado à proteção dos elementos vivos da natureza. RABELLO (2009, p. 84) pergunta se “(...). Poder-se-ia tomar um rio, uma árvore, uma floresta nativa? Haveria diferença entre os três bens? (...)”.

A resposta se molda nas condições e no propósito do tombamento. O instrumento alcança o bem de valor cultural em sentido *lato* a fim de conservar o patrimônio cultural.

De acordo com o artigo 17, a conservação protege do dano, da mutilação e da descaracterização. Não significa uma permanência absoluta ou inalterável. A conservação, portanto, respeita a mudança natural das características da coisa até chegar a seu desaparecimento.

O tombamento de bens naturais ou confeccionados pelo homem objetiva seguir o ciclo natural de vida da coisa. No Brasil há exemplos de tombamentos de bens naturais federais: Parque Nacional da Tijuca no Rio de Janeiro, rios da cidade de Petrópolis, Monte Pascoal na Bahia.

³⁷ MARÉS DE SOUZA, Carlos Frederico. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. p. 87.

É importante mencionar que o tombamento de bens naturais se distingue da preservação de ecossistemas da lei federal do Meio Ambiente. Enquanto a primeira visa a conservação paisagística, histórica, cultural da coisa, a segunda se preocupa prioritariamente com a sobrevivência do sistema ecológico.

Art. 2º *A presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.*

São excluídas da proteção, portanto, os bens das pessoas jurídicas de direito público externo.

Art. 3º *Excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:*

- 1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;*
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;*
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;*
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;*
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;*
- 6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.*

Parágrafo único. As obras mencionadas nas alíneas 4 e 5 terão guia de licença para livre trânsito, fornecida pelo Serviço ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

De forma a complementar o artigo 2º, o artigo 3º menciona expressamente quais bens de direito público externo (origem estrangeira) estão excluídos da proteção pelo tombamento.

A par dessas especificidades, todos os outros bens situados no território nacional, públicos ou privados, são passíveis de tombamento federal.

CAPÍTULO II: DO TOMBAMENTO

Art. 4º *O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:*

- 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º.*
- 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;*
- 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;*

4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

§ 1º Cada um dos Livros do Tombo poderá ter vários volumes.

§ 2º Os bens, que se incluem nas categorias enumeradas nas alíneas 1, 2, 3 e 4 do presente artigo, serão definidos e especificados no regulamento que for expedido para execução da presente lei.

Os bens tombados pela União são distribuídos em quatro categorias de livro. Organização essa que não vincula as demais legislações por ser um dispositivo essencialmente procedimental, e não material.

³⁸Art. 5º *O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.*

O tombamento de ofício estabelecido no artigo 5º do Decreto-Lei nº 25/ 1937 é próprio de bens público e até a edição da Lei nº 6.292/ 1975 a iniciativa devia partir do Diretor do órgão técnico.

Ainda que RABELLO (2009, vide Nota de Rodapé nº 29) divirja da diferenciação do tombamento em espécies com o advento da obrigação de homologação ministerial, observa-se que para os bens públicos ainda não consta a possibilidade de impugnação.

Pode parecer um detalhe sutil, mas, para alguns estudiosos do tema, isso representa um cerceamento de direitos. O proprietário, independentemente de sua natureza pública ou privada, deveria poder ser manifestar quanto à legalidade do tombamento.

³⁸ Sônia Rabello defende a inexistência de tombamento em espécies após o advento da Lei Federal nº 6.292/1975. Isso porque com a inserção da Lei Federal nº 6.292/1975, que regulamenta os bens tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), acrescentou-se ao processo do tombamento a homologação do Ministro de Estado da Educação e Cultura, atual, Secretário de Estado da Cultura (RABELLO, 2009, p. 57).

A partir dessa Lei, RABELLO (2009, p. 57) compreende que passa a ser obrigatória a manifestação do Conselho Consultivo mesmo em tombamentos voluntários, pois só com a deliberação do Conselho que o Ministro pode homologar o ato. Essa leitura é reforçada pelo artigo 1º da referida Lei, pois os bens culturais tombados pelo IPHAN só se confirmam depois da homologação.

Art. 1º - O tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) previsto no Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937, dependerá de homologação do Ministro de Estado da Educação e Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo.

Com base nisso e apesar da impossibilidade de impugnação do tombamento público, RABELLO defende a “unicidade” do tombamento. Afinal, em todos os casos de tombamento (tombamento público ou privado, tombamento privado voluntário ou compulsório), exige-se o parecer do órgão técnico à apreciação pelo Ministro.

Por fim, sendo obrigatório o parecer do órgão técnico à homologação ministerial, o diretor do órgão técnico não pode mais decidir de ofício quanto a um tombamento de bem público conforme dispõe o artigo 5º do Decreto-lei nº 25/1937.

MACHADO (1986, p. 74) é um defensor da necessidade de manifestação da entidade pública, caso se oponha à medida:

Seria útil que as razões contrárias fossem expostas, para que, também, os interesses acaso divergentes da própria Administração Pública sejam conhecidos expressamente e devidamente ponderados.

PESTANA (2011, p. 782) também alerta quanto à violação constitucional ao princípio do devido processo legal. Isso porque o órgão técnico sobrepõe a sua vontade ao proprietário público do bem, sem que este possa impugnar o tombamento em sede administrativa e judicial.

Mesmo assim, diante da ausência de uma previsão legal, PIRES (1994, p. 145) menciona a via judicial como forma de o ente político atacar a legitimidade e a legalidade do ato do tombamento.

Entende PIRES (1994, p. 151) que por ser uma modalidade especial de tombamento (restrito aos bens públicos), **é definitivo desde a sua notificação**, o que o caracteriza como um procedimento administrativo.

Contudo, segundo as observações de SOARES (2009, p. 315), a maioria dos juristas considera plausível essa modalidade de tombamento (sem impugnação) se o órgão que tomar de ofício for da **mesma esfera** do proprietário público, respeitando-se assim o princípio da isonomia entre os entes da federação (artigo 18 da CF/1988).

Outros pontos destacáveis por PIRES (1994, p. 151), apesar de não haver previsão legal, tratam da necessidade em registrar o tombamento na matrícula do imóvel a fim de que se produzam efeitos a terceiros e da possibilidade de o ente político propor o tombamento do bem.

Se se considerar que o tombamento é definitivo desde a notificação ao Poder Público proprietário, a homologação ministerial apenas confirmaria a decisão do órgão técnico administrativo, que já seria um ato perfeito em si.

Porém, se se considerar que o tombamento é definitivo apenas com a homologação ministerial (transformando o tombamento em um ato perfeito), abre-se uma dúvida sobre quais são os efeitos gerados com a notificação (seria de um tombamento provisório à semelhança do processo de bem privado, garantido uma medida cautelar ao processo de tombamento, ou não resultaria em efeito algum?).

Observa-se nesse dispositivo mais uma discussão da doutrina acerca da necessidade de atualização da norma à luz da CF/1988. O ponto de alerta defendido por parte dos estudiosos

diz respeito à possibilidade de o proprietário do bem público impugnar a proposta de tombamento.

Art. 6º *O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.*

Vide Nota de Rodapé nº 29.

Art. 7º *Proceder-se-à ao tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.*

Observa-se que a ideia por trás do tombamento voluntário é que haja uma congruência de vontades entre o proprietário e o responsável que tomou a iniciativa de requerer o tombamento do bem (que pode ser mesmo o proprietário, ou a sociedade civil ou o Poder Público).

Se o pedido não partir do Poder Público, cabe ao Estado conferir a pertinência do bem como integrante do patrimônio cultural brasileiro e ainda se o tombamento é a medida de proteção mais adequada. Marcos Paulo de Souza Miranda³⁹ (*apud* SOARES, 2009, p. 316) defende assim que quando o proprietário tiver a iniciativa de tombiar o bem, o Poder Público poderá estabelecer outros efeitos, como “(...) franquear o acesso público ao bem por determinado período a cada ano”. Ou seja, seria uma obrigação sobre o uso do bem.

Esse ponto controverso sobre a delimitação do uso do bem tombado é mais um ponto controverso na doutrina, e por isso, abro um parêntese para discuti-lo nesse momento.

RABELLO (2009, p.113) não admite uma restrição sobre a **destinação/uso específico do bem** (exemplo: transformação do imóvel em um museu), pois o uso não é um “(...) objeto móvel ou imóvel”. Ainda que se considere que o bem tombado deva ser um instrumento de desenvolvimento cultural, o tombamento não deveria assim engessar o funcionamento e o uso do bem.

Para RABELLO (2009, p.113), o principal problema é impedir o **uso danoso do bem**, por isso que o artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937 veda a descaracterização do bem e obriga a autorização do órgão de defesa antes de qualquer modificação sem se dirigir diretamente ao proprietário ou eventual possuidor. Este dispositivo, portanto, tem incidência *erga omnes*, contra todos.

³⁹ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo de. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. p. 117.

Para alcançar o interesse público de acesso e promoção do bem tombado, é necessário que haja uma discussão política sobre o assunto e que seja orientada dentro de uma gestão cultural a fim de congregar não só a participação do Estado e da sociedade como também do proprietário do bem.

NOIA (2006, p. 123) se opõe também ao tombamento de uso a partir da leitura do artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/1937, que fixa a obrigação de conservação do proprietário no que se refere às **características físicas do bem**, o que não poderia atrelar, portanto, um uso específico a ele. São suas palavras:

Poderá ela [Administração Pública] impedir o uso que não se conformar às necessidades de preservação das características físicas do bem, mas não poderá atribuir destinação específica a este.

NOIA (2006, p. 123-124) complementa a sua ideia, afirmando que se o uso do bem implicar diretamente no sucesso de sua conservação, o Poder Público deverá adotar outra tutela de proteção ao patrimônio cultural (como desapropriação) que não o tombamento ou reforçar a proteção com algum outro tipo de estímulo ao proprietário (como incentivo fiscal):

Portanto, caso a vinculação do bem a determinado uso seja realmente necessária à preservação – por exemplo, nas situações em que o modo como utilizada a propriedade revela-se determinante para a manifestação do valor cultural – então o Poder Público deverá optar por outro mecanismo de proteção, como a desapropriação, ou mesmo por mecanismos de promoção, como incentivos fiscais. Isso porque o tombamento não tem o condão de direcionar a destinação do imóvel para determinada atividade.

Porém, contrapondo-se à RABELLO e à NOIA, ARAÚJO (2010, p. 185-189) defende que pode haver destinação específica de uso do bem tombado, entendendo o uso como faculdade do direito de propriedade ou como direito autônomo (a exemplo do direito à habitação, à moradia) Isso porque, o cerne da ideia é que a forma como o bem é utilizado pode ter implicações sensíveis no valor cultural a ser protegido.

É bom lembrar que o valor artístico-cultural é um motivo de interesse ao tombamento do bem. De acordo com a CF/1988, a conservação do bem cultural não se justifica apenas em termos formais (o suporte material do bem), mas também na cadeia de usos e valores que dão significado ao bem (nesse sentido, o uso está fortemente associado ao patrimônio cultural imaterial). Por isso, apesar de não haver uma previsão expressa de tombamento de uso, pode ser um instrumento útil à conservação do bem cultural.

A restrição imposta pelo Poder Público ao direito de construir teria, assim, a mesma natureza da restrição ao direito de uso à conservação do patrimônio cultural. Afinal, pautado na função social da propriedade e no interesse público à Cultura cultural, o Poder Público tem a legitimidade para impor restrições a todo o conteúdo do direito de propriedade (uso, fruição, disposição, reivindicação) que seja necessária à obediência desse princípio.

Art. 8º *Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.*

Art. 9º *O tombamento compulsório se fará de acôrdo com o seguinte processo:*

- 1) o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu órgão competente, notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, si o quisér impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação.*
- 2) no caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado. que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará por símples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo.*
- 3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, a fim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso.*

O Decreto-Lei nº 25/1937 não regulamentou a forma de notificação. Para defini-la, segundo os ensinamentos de RABELLO (2009, p. 68), é preciso entender qual é a sua finalidade jurídica dentro da Administração Pública.

Inicialmente, a notificação servia como um instrumento para diferenciar tombamento voluntário do compulsório, conforme o Decreto-Lei nº 25/1937. Porém, com a unificação do processo de tombamento por meio da Lei nº 6.292/1975, a função jurídica da notificação se concentra tão e somente na formação do processo administrativo, por possibilitar o direito de manifestação do proprietário.

Contudo, o processo administrativo não é regido pelos mesmos princípios do processo judicial, que deflui da resistência à satisfação de um direito alegado quando contencioso (RABELLO, 2009, p. 67). Mesmo que haja pessoas de direito público e de direito privado, na

relação judicial as partes estão em posição de igualdade. A prestação judicial do Estado objetiva sanar a lide entre as partes, decidindo sobre o direito controverso.

A priori, no processo administrativo do tombamento não há lide, um direito a ser resistido pela outra parte, logo, não há contraditório. **O objetivo do processo administrativo é avaliar se existe interesse público em tomb o bem, restringindo os direitos de propriedade.** O titular do bem pode se opor ou não à medida, ou seja, o processo administrativo não nasce de um conflito de interesses, mas da obrigação de tutela de cultura pelo Estado.

Dessa forma, a impugnação ao tombamento pelo proprietário é lida por RABELLO (2009, p. 67) não como uma contestação, mas sim como uma forma de recurso administrativo.

A natureza da peça processual da contestação do processo judicial é diversa da do processo administrativo também. Na contestação, o réu apresenta a sua defesa com base na manifestação do direito pretendido pelo autor, verifica-se assim uma disputa de interesses. Já na impugnação do tombamento, não há uma disputa de direitos, mas sim um interesse público maior no processo que é a defesa ao patrimônio cultural (imposição de um princípio constitucional).

Por isso a fundamentação do proprietário se direciona à legalidade e à legitimidade do tombamento com vistas ao interesse público. Não é cabível, portanto, a argumentação a favor do exercício absoluto do direito individual à propriedade.

Nesse sentido, RABELLO (2009, p. 68) afirma que a notificação do Decreto-Lei nº 25/1937 não aduz ao princípio do contraditório, mas confere as condições (legitimidade, direito, prazo) para o proprietário recorrer. **Este é o único recurso previsto na lei.**

E mais, para RABELLO (2009, p. 69) a notificação do proprietário não é uma medida de publicidade do ato administrativo (é apenas a oportunidade para especificamente ele apresentar recurso), que é feita por órgão oficial de divulgação na etapa de registro na matrícula.

São objetivos da notificação: iniciar o prazo de recurso do proprietário e fixar o tombamento provisório. RABELLO (2009, p. 70) entende que a falta de notificação não implica em nulidade do ato de tombamento se puder ser sanável e houver erro justificável pela Administração (o proprietário não atualizou a sua correspondência, por exemplo). Já a ausência de notificação eficaz impede que os efeitos do tombamento provisório transcorram.

Vê-se que a notificação não é regulamentada pelo Decreto-Lei nº 25/1937. Por isso, deve-se adotar a notificação mais segura à Administração Pública. Para um proprietário

identificável, por exemplo, a notificação pessoal pode ser a melhor forma de lhe dar ciência da possibilidade de recurso. Já para a notificação de proprietários de conjuntos urbanos e de proprietários ausentes a por edital pode ser mais apropriada por garantir a presunção de ciência, podendo servir como publicidade do ato a terceiros.

E, apesar de PIRES (1994, p. 142-143) concordar com RABELLO (2009) de que a notificação não tem natureza contestativa, PIRES defende que a impugnação do proprietário seja uma contestação.

Nesse sentido, a notificação é o marco zero da fase instrutória/ de contradição. Isso porque a notificação exerce uma função cautelar, institui o tombamento provisório antes mesmo de ouvir o proprietário do bem a ser tombado. Diz PIRES (1994, p. 142):

Ressalta-se, mais uma vez, que, sendo efeito imediato da notificação o tombamento provisório, não se oferece qualquer oportunidade para esclarecimento ou impugnação que o possa impedir. Daí por que, nessa fase, não há falar em contraditório e, em consequência, em processo de tombamento provisório. Há tão-somente, o ato procedimental instaurador do processo de tombamento, cujo efeito constitutivo decorre precisamente de sua vinculação ao ato final que o processo visa a produzir.

Apesar de a notificação não ser regulamentada, PIRES (1994, p. 140) observa que notificação é diferente de publicidade. Enquanto esta se destina a cientificar terceiros, aquela se preza a gerar efeitos apenas ao proprietário/ possuidor.

Dessa forma, PIRES defende que a ausência de notificação implica em nulidade do processo administrativo por ser procedimento essencial às próximas etapas. Ou seja, sem a notificação interrompe-se o andamento processual. Não há o que se falar em vício sanável como alguns estudiosos defendem, a exemplo de RABELLO (2009).

Contrapondo-se à RABELLO (2009), PESTANA (2011, p. 781) afirma que a natureza de impugnação do tombamento compulsório é de contestação. Por isso, em relação ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937, aplica-se de modo complementar a normativa federal do processo administrativo (Lei nº 9.784/1999) sem afastar a garantia à ampla defesa e ao devido processo legal pelo artigo 5º, inciso LV da CF/1988.

No que se refere à Lei nº 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo da Administração Pública Federal, o *caput* do artigo 2º se destaca justamente por inserir os princípios da ampla defesa e do contraditório e o *caput* do artigo 56 por mencionar a possibilidade de o administrado suscitar não apenas questão de legalidade da medida aplicada,

mas também de mérito (o que seria uma possibilidade de o administrado comprovar que o seu bem não guarda valor cultural).

PESTANA (2011, p. 781) critica, ainda, a inviabilidade de interpor-se recurso à decisão do Conselho Consultivo (conforme dispõe o item 3 do artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937). Essa decisão terminativa do processo administrativo violaria, por assim dizer, o Estado Democrático de Direito, pois **tal decisão pode desencadear uma restrição de direito**. A contestação asseguraria, assim, um melhor debate sobre os interesses suscitados pela medida.

Para sustentar legalmente esse argumento de PESTANA (2011, p. 781), poderia ainda ser levantado o artigo 59 da Lei nº 9.784/1999 que prevê a possibilidade de impugnação da decisão administrativa recorrida:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Seguindo o mesmo entendimento de PESTANA (2011), NOIA (2006, p. 82) aponta que a inscrição do tombamento nasce de um processo administrativo, pois é um instrumento que tem implicações diretas no direito fundamental da propriedade.

Logo, a fim de assegurar o interesse do administrado, os princípios do contraditório, da publicidade e do devido processo legal devem ser seguidos pela Administração Pública Indireta (a autarquia de proteção ao patrimônio cultural).

Já quanto ao conteúdo da notificação do tombamento provisório, PIRES (1994, p. 143) discorda de Paulo Affonso Leme Machado⁴⁰, que considera dispensável a exposição de motivos do tombamento provisório (fixado pela notificação). Afinal, para ela as razões pretendidas pelo tombamento podem ser amplas e o proprietário/ possuidor do bem precisa saber a orientação adotada pelo Poder Público a fim de elaborar melhor uma eventual impugnação.

MACHADO (1986, p. 79) observa que a peça inicial do processo do tombamento não tem requisitos obrigatórios. Mesmo assim, ele considera importante com vistas à impugnação

⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Tombamento, instrumento jurídico de proteção do patrimônio natural e cultural. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 563, n. 28.

que a notificação pelo menos delimite qual é área do bem a ser protegida pelo tombamento. Não precisa haver uma fundamentação exauriente na fase provisória, o que seria uma exigência posterior à matéria final.

Comparando as duas posições, considero mais coerente a argumentação de PIRES, pois a tutela do tombamento nasce do valor cultural identificado no bem e, acredito também, de uma ponderação sobre qual a medida a ser aplicada dentro do sistema de proteção ao patrimônio cultural.

Sendo assim, a sinalização do órgão técnico pelo tombamento não é irrestritamente “técnica”, mas também contempla uma reflexão de política pública em defesa do patrimônio cultural. Logo, vejo como necessário conter na notificação além de uma delimitação física almejada pelo tombamento, também uma orientação das razões técnicas e políticas por essa escolha.

Quanto aos prazos do processo administrativo do Decreto-Lei nº 25/1937, observam-se três: prazo de interposição de recurso pelo proprietário em 15 dias, prazo de o proponente do tombamento se manifestar ao recurso em 15 dias (item 3º do artigo 9º), prazo este que antecede a deliberação do Conselho Consultivo em 60 dias (item 3º do artigo 9º).

O recurso apresentado pelo proprietário fora do prazo é intempestivo, mas mesmo assim o Conselho pode levá-lo em consideração caso seja conveniente (RABELLO, 2009, p. 73).

Já quanto ao prazo de manifestação, a lei fala em prazo “fatal”. Não existe na lei uma consequência possível nem orientação jurisprudencial no assunto. Mas, lendo como caducidade e preempção, é possível suscitar a nulidade do ato (RABELLO, 2009, p. 73).

Quanto ao prazo de deliberação do Conselho, não é especificado um prazo de remessa do processo ao Conselho, ou seja, após a manifestação de quem propôs o tombamento, não se determina um prazo para que este encaminhe o processo ao Conselho. Mesmo assim, entende-se que não pode ser um prazo abusivo.

A Lei Federal nº 6.292/1975 também não estabelece um prazo para a homologação ministerial, valendo como parâmetro os prazos do processo administrativo em geral e dos princípios da eficiência e da boa Administração Pública.

PIRES (1994, p. 154) ressalta que apesar da natureza cautelar do tombamento provisório garantir o estado do bem até a obtenção da medida definitiva, é importante que a legislação estipule um prazo de duração razoável do processo/procedimento a fim de não prejudicar o proprietário/possuidor com a incerteza da situação.

Nesse sentido que PESTANA (2011, p. 783) problematiza o andamento do processo administrativo em caso de demora excessiva. O autor acredita que isso fundamentaria uma possível intervenção do Poder Judiciário a fim de assegurar a legalidade do processo administrativo diante à omissão do Executivo.

Sendo assim, o Judiciário pode impor medidas de coerção para que o processo administrativo se encerre, sendo a sanção mais gravosa a extinção do feito por caducidade. A discussão mais polêmica sobre a intervenção do Judiciário no processo administrativo nasce, porém, da possibilidade ou não de o magistrado julgar o mérito do tombamento, ou seja, se procede ou não a medida.

PESTANA (2011, p. 783) responde positivamente, já que o objetivo maior da tutela é a proteção do patrimônio, independentemente da competência infraconstitucional ser do Executivo. É importante observar ainda que para ele, o tombamento é um ato vinculado, o que justificaria a sua aplicação sem se paralisar no seu agente competente. Diz o autor:

(...), o ato de tombar, para nós, é vinculado, ou seja, dá cumprimento à determinação legal, no caso, de prestígio constitucional. E o controle judicial em relação à implementação efetiva das políticas públicas, no tocante aos atos vinculados, no ponto, omissos, nos parece ser apropriado para supri-los.

A desídia do Estado no portal do Executivo não desautoriza o portal Judiciário a supri-la, antes, reclama a sua efetividade; a tripartição rígida da repartição de poderes (melhor, de *funções*) já pertence à história política e do direito, não mais se observando no direito constitucional contemporâneo; a observância à legalidade – como é o caso – é a verdadeira vocação do Judiciário, integrado por agentes formados e intensamente preparados para, justamente, mandar cumprir o que a respeito dispuser a lei aplicável, desde que constitucional.

Por fim, das reflexões traçadas neste dispositivo do Decreto-Lei nº 25/1937, vê-se que impera uma discussão sobre os princípios que circundam o processo de tombamento. Sendo um processo administrativo federal, é notório que a Lei Federal nº 9.784/1999 tem aplicação direta em seu funcionamento.

Assim, é de observar-se que o *caput* do artigo 2º enumera os princípios do processo administrativo, dentre os quais constam o princípio da motivação, do contraditório e da ampla defesa.

RABELLO (2009, p. 66-68) defende que esses princípios têm uma roupagem diferente quando tratarem de processo administrativo ou judicial, porém o que se observa da Lei Federal nº 9.784/1999 é uma regulamentação sobre:

- a) A intimação do administrado (§§ 3º e 4º do artigo 26),

- b) A obrigação de a Administração Pública motivar as suas decisões quando afetarem direitos ou interesses, quando impuserem ou agravarem obrigações (incisos I e II do artigo 50),
- c) O recurso administrativo em que se abre a possibilidade de discutir-se não apenas a legalidade do ato, mas também o seu conteúdo/ o seu mérito (artigo 56),
- d) A legitimidade de interposição de recurso por quem for titular de direito ou tiver interesse afetado de modo direto ou indireto pelo processo (incisos I e II do artigo 58).

Sendo assim, a referida Lei encampa a imprescindibilidade da participação do administrado, o que dá maior envergadura aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo. Com isso, o processo de tombamento federal que foge à Lei Federal nº 9.784/1999 seria passível de nulidade.

A notificação do proprietário **de bem particular** (artigo 9º, item 1) é a única abertura que o Decreto-Lei nº 25/1937 possibilita à manifestação do proprietário, sem considerar os proprietários do entorno do bem em questão e também excluindo proprietários de bens públicos.

Questiona-se, portanto, de que forma atualizar o Decreto-Lei nº 25/1937 a fim de adequá-lo ao atual processo administrativo?

Como observação, importa mencionar que o artigo 61 da Lei Federal nº 9.784/1999 recebe o recurso como regra no efeito devolutivo. Assim, o tombamento provisório para fins de proteção de um bem no mínimo potencialmente cultural seria mantido *a priori*.

É sabido que a notificação inaugura o tombamento provisório, que tem natureza emergencial, a pergunta que se faz é em que momento do processo administrativo o proprietário ou outro interessado conforme o artigo 58 da Lei Federal nº 9.784/1999 poderia se manifestar em relação à legalidade e ao mérito do tombamento definitivo?

Em outras palavras, haveria necessidade de abrir espaço à impugnação do proprietário após a decisão do Conselho Consultivo do IPHAN (como sugere PESTANA, 2011) e a do Ministro da Cultura?

Aprofundando a pergunta: a impugnação do proprietário frente ao tombamento provisório exaure interesse dele de agir sobre a decisão de valor cultural do bem? E a possibilidade de impugnação ao Presidente da República (conforme prevê o Decreto-Lei nº 3.866/1941) já seria suficiente para contestar a decisão do Ministro da Cultura?

Uma saída para se pensar esse problema é analisar os objetos das decisões da notificação de tombamento provisório pelo IPHAN, do Conselho Consultivo do IPHAN, do

Ministro da Cultura e do Presidente da República. Isso porque é lógico se pensar que para cada objeto existe pelo menos uma motivação para o proprietário impugnar a legalidade e o mérito da decisão administrativa.

Assim, ainda que as decisões mantenham a provisoriedade do tombamento, a finalidade da notificação é alertar o proprietário de que seu bem tem um provável valor cultural a ser protegido. Antecipam-se os efeitos do tombamento definitivo a fim de que se possa fazer uma análise técnica exauriente sobre o valor cultural do bem. Assim, tanto o objeto da decisão de notificação quanto o da decisão do Conselho Consultivo é **técnico** e a diferença entre eles é que esta é mais aprofundada que aquela. Não à toa que a decisão do Conselho Consultivo é chamada de “parecer” pela Lei Federal nº 6.292/1975.

E, de acordo com a Lei Federal nº 6.292/1975, a decisão ministerial, de natureza homologatória, deve estar vinculada ao parecer do Conselho. Ou seja, concluídos os estudos técnicos, o parecer do Conselho é o primeiro passo ao tombamento definitivo e, apenas se for positivo à medida, será apreciado pelo Ministro da Cultura (que fica condicionado ao conteúdo do parecer).

Vê-se que a única chance direta de o proprietário intervir no processo administrativo é em sua fase inicial de elaboração do parecer técnico do Conselho. Assim, tem-se que os dois atos seguintes: conclusão do parecer final (trata do valor cultural do bem, e também da especificação de cuidado do bem e de seu entorno) e homologação ministerial inibem qualquer discussão sobre a legalidade e a qualidade do tombamento aplicado.

Fixa-se a leitura de que a decisão técnica do IPHAN é suficiente por si (seja ela positiva ou negativa), sem que se abra espaço à discussão de pareceres técnicos elaborados pelo proprietário, pelo entorno ou pelo Ministro da Cultura.

Dessa forma, é razoável contemplar o recurso administrativo após o parecer final do Conselho Consultivo para que, diante das alegações técnicas assentadas pelo IPHAN, o proprietário e os demais interessados do artigo 58 da Lei Federal nº 9.784/1999 possam apontar as suas razões sobre a legalidade e o mérito do estudo técnico.

Vale destacar ainda que como o tombamento trata de um problema social, mesmo a sua “decisão técnica” não deixa de conter um viés político. Afinal, a resolução pelo tombamento não deve ser imediata à identificação de um valor cultural no bem, pois existe um sistema que orienta a política cultural bem como um conjunto de tutelas com esse propósito.

Diz-se assim que a posição do órgão de proteção favorável ao tombamento além de técnica, já que o tombamento deve estar vinculado a um valor cultural, também é política, já que o órgão responsável participa da gestão pública do patrimônio cultural.

Dito isto, alerta-se para uma necessidade de maior participação pelos envolvidos e interessados na matéria a fim de angariar melhor legitimidade à aplicação do tombamento. Bem ou mal o parecer do Conselho Consultivo é um requisito obrigatório ao andamento do processo administrativo e a nova possibilidade de manifestação dos interessados permitiria, assim, produzir maiores elementos de convencimento político sobre a pertinência da medida.

Outro ponto que quero acentuar nessa reflexão é que o parecer do Conselho Consultivo, que também tem feição política em razão do planejamento das políticas culturais, mantém a restrição ao exercício de propriedade do bem em questão. Logo, ainda que essa decisão favorável não seja a palavra final ao aperfeiçoamento da restrição administrativa, ela o é quanto ao seu conteúdo, uma vez que o Ministro da Cultura homologa e não aprova o parecer.

Sendo assim, o mérito do tombamento é decidido à vontade pelo Conselho Consultivo sem que abra espaço formalmente à apreciação dos demais interessados como o Ministério Público e as partes envolvidas. Não dá para fechar os olhos de que o parecer do Conselho Consultivo implica na essência da restrição do exercício de propriedade e, nesse sentido, entendo que uma maior participação dos interessados afins ao processo pode conferir melhor legitimidade e aplicabilidade ao tombamento.

Por mais que a proteção ao patrimônio cultural seja um bem de interesse a toda a sociedade, considero importante a possibilidade de pelo menos o Ministério Público e as partes envolvidas se manifestarem sobre o parecer final tanto para fins de fiscalização da legalidade do processo quanto para fins de novos apontamentos que podem influenciar a decisão técnico-política do Conselho Consultivo e a decisão política do Ministro da Cultura.

Nesse sentido, defendo após o parecer final do Conselho Consultivo, haja abertura para manifestação das partes envolvidas, do Ministério Público e de quaisquer interessados. Esse material deve ser reapreciado pelo Conselho e depois todo o processo deve ser remetido ao Ministro da Cultura (o que suscita discutir da necessidade de mudar a sua decisão de homologação para aprovação), que tomara a decisão final. Não é demais lembrar que durante o curso do processo permanece vigente o tombamento provisório.

Da necessidade sobre maior participação dos interessados no processo de tombamento, SOARES (2009, p. 314) chama atenção para dois artigos da Lei Federal nº 9.784/1999: artigo

33 (quando há matéria relevante em discussão, as entidades administrativas podem convocar formas diversas de participação de administrados diretamente ou por meio de organizações) e artigo 35 (se as entidades administrativas reconhecerem como necessário à instrução do processo, podem ser chamadas à reunião os participantes diretos ou organizações competentes ao assunto).

Agora, o que é ainda mais delicado afirmar e é o que defende PIRES (1994), é se a decisão do Ministro da Cultura devesse ser um ato de aprovação e não de homologação. Isso porque por mais que uma reapreciação ministerial pudesse identificar um valor cultural de um bem que foi negado pelo Conselho (o que pode ser benéfico à salvaguarda do patrimônio cultural), é de se perguntar em que medida o Ministro da Cultura tem capacidade técnica para desqualificar o valor cultural de um bem ou mesmo de decidir sobre quais as exigências necessárias à conservação do bem.

Afinal, a decisão ministerial não tem por objeto ser técnica, mas sim política. Fundada tão somente sobre os critérios de conveniência e oportunidade.

Agora, entendendo que a decisão ministerial possa levantar uma argumentação satisfatória ao procedimento técnico de conservação do bem, é conveniente abrir espaço para a discussão a respeito com a participação do IPHAN e do proprietário do bem.

De qualquer forma, diferentemente da decisão técnica final, que não é passível de recurso, a decisão política de homologação favorável ao tombamento (e que encerra o processo de tombamento) pode ser impugnada ao Presidente da República nos termos do Decreto-Lei nº 3.866/1941. Ambas as decisões têm objeto político.

Essa leitura atualizada do Decreto-Lei nº 25/1937 frente à Lei Federal nº 9.784/1999 também é procedente diante dos demais processos administrativos de tombamento (Decreto Paulista nº 13.426/1979 e da Lei Complementar do Município de Ribeirão Preto nº 2.211/2007).

Observa-se, ademais, que o Supremo Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a ausência em instâncias estadual e municipal de uma lei que regulamente o processo administrativo implica na aplicação suplementar da legislação federal. Isso se baseia no pressuposto de que a competência de legislar sobre o assunto é concorrente entre os entes da Federação⁴¹.

⁴¹ Nesse sentido, eis um julgado:

RECURSO ESPECIAL. LEI N.º 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ESTADOS E MUNICÍPIOS. PRAZO DECADENCIAL. SUSPENSÃO. INTERRUPÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REVISÃO. FATOS. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. (...)

Art. 10. *O tombamento dos bens, a que se refere o art. 6º desta lei [bens privados], será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo.*

Parágrafo único. Para todos os efeitos, salvo a disposição do art. 13 desta lei, o tombamento provisório se equiparará ao definitivo.

Primeiro é de se notar que apenas bens de pessoas físicas ou jurídicas de **direito privado** são diferenciados em tombamento provisório e definitivo. Isso porque não existe impugnação de bem público. Ocorre que, com a Lei Federal nº 6.292/1975, o tombamento de bem público só se perfaz com a homologação ministerial.

Retomando uma ideia já avençada nos comentários do artigo 5º: essa modificação legal levanta uma dúvida: a partir de quando os efeitos ao tombamento de bem público começam a valer? Desde a notificação de que dispõe o artigo 5º do Decreto-Lei nº 25/1937 de forma cautelar à semelhança de um tombamento provisório ou desde a homologação ministerial?

Admitindo, portanto, o tombamento provisório de um bem público tem-se em vista os efeitos cautelares de proteção ao patrimônio cultural.

Diferentemente do tombamento definitivo cujos efeitos se iniciam da inscrição no Livro do Tombo, o tombamento provisório passa a contar da notificação fática (pessoal, carta AR) ou presumida (por edital). De acordo com o parágrafo único do artigo 10, os efeitos do tombamento provisório são os mesmo do definitivo, com a exceção de que aquele não precisa ser averbado na matrícula de registro do imóvel e de que não vigora o direito de preferência para a alienação de bem tombado provisoriamente.

Mesmo assim, a fim de assegurar efeitos *erga omnes*, há autores que aconselham o registro na matrícula de tombamento provisório. Nesse sentido, MIRRA (2011, p. 1249) esclarece que o Decreto-Lei nº 25/1937 não veda essa possibilidade.

RABELLO (2009, p. 102) nota que o Decreto-Lei nº 25/1937 não confere publicidade irrestrita do ato de tombamento ao órgão administrativo competente. Ela não critica essa medida, pois ainda que o tombamento possa atingir direitos de terceiros, a publicidade não integra obrigatoriamente o processo administrativo.

10. A Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local. Precedentes do STJ.

11. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1148460/PR. Rel. Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Julgado em 19/10/2010. DJe 28/10/2010).

As finalidades básicas dos registros públicos são: publicidade do ato, autenticidade e segurança. RABELLO (2009, Nota de Rodapé nº 6, p. 103) comenta que a lei de Registros Públicos nº 6.015/1973 não veda registro administrativo específico com finalidade pública.

De outro lado, o Decreto-Lei nº 25/1937 não explicitou a natureza da inscrição no Livro do Tombo. Assim, a questão se torna problemática a fim de conciliar os princípios gerais dos atos administrativos com vistas à validade e eficácia do ato com o registro público específico da lei de tombamento (a inscrição no Livro do Tombo).

A homologação ministerial do tombamento não torna ainda o ato eficaz, pois o § 1º do Decreto-Lei nº 25/1937 exige a inscrição no Livro do Tombo para que o bem possa assim integrar a universalidade dos bens federais culturais. A pergunta que se faz é: a inscrição no Livro do Tombo confere eficácia ampla ao tombamento?

RABELLO (2009, p. 103) responde negativamente.

Isso porque, ainda que a inscrição seja um registro administrativo, que garanta segurança, autenticidade e acesso à informação, existe uma diferença entre publicidade e publicação. Ou seja, a publicidade da inscrição no Livro do Tombo é relativa.

Normalmente, a publicidade da Administração Pública é feita por meio de veículos oficiais de comunicação, salvo os casos de comunicações pessoais. Existe assim uma presunção de que os atos administrativos não se operam apenas às partes envolvidas, gerando efeitos a terceiros. E, o tombamento se acampa nesse entendimento geral dos atos administrativos. A publicação, portanto, deve ser irrestrita.

Nesse sentido, a inscrição no Livro do Tombo, mesmo sendo idônea, é uma publicidade reservada às partes interessadas, dificultando o conhecimento de terceiros. A inscrição apenas substituiria a publicação por expressa menção legal, o que não ocorreu (RABELLO, 2009, p. 104). Sendo assim, o tombamento inscrito apenas é oponível a terceiros após a publicidade feita em órgão oficial de divulgação.

CAPÍTULO III: DOS EFEITOS DO TOMBAMENTO

Um ponto de dificuldade do Decreto-Lei nº 25/1937, segundo NOIA (2006, p. 75), é saber em que medida a norma se refere a uma medida geral sobre a matéria (ou seja, de parâmetro às legislações estaduais e municipais) ou a uma medida específica (o tombamento federal propriamente e o órgão federal).

Citando Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴², NOIA (2006, p. 75-76) alude que uma saída à definição de competência se faz de modo negativo. Assim, as características que não são genéricas são complementares, são específicas ao ente político.

Seguindo a explicação de NOIA, a maior parte dos efeitos do tombamento previstos pelo Decreto-Lei nº 25/1937 contempla normas genéricas (Capítulo III: artigos 11 a 21 - objeto imediato de análise). Sendo assim, a inobservância da legislação estadual e municipal a respeito desses itens se mostraria inócua à real proteção de seus patrimônios.

Finaliza a autora, dizendo que essas legislações deveriam adequar-se sozinhas do Decreto-Lei nº 25/1937 mais no sentido de atender as suas peculiaridades procedimentais ou de infração, e não sobre o que seja o instituto do tombamento e de que forma o órgão administrativo se estrutura.

Art. 11. *As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.*

Parágrafo único. Feita a transferência, dela deve o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

O artigo 11 do Decreto-Lei nº 25/1937 trata dos efeitos específicos do tombamento de bens públicos (pertencentes aos entes políticos), obrigando a uma inalienabilidade. Ainda assim, esta não é absoluta, pois pode haver transmissão entre os entes políticos.

Observa-se também que as restrições impostas no artigo 11 não se estendem às pessoas jurídicas de direito privado criadas pelo poder público (empresas públicas, sociedades de economia mista, entes de cooperação do poder público). Isso porque o patrimônio dessas pessoas jurídicas é considerado privado e não público, e, como o dispositivo é mais oneroso ao proprietário, prevalece a norma mais favorável ao proprietário, que é a livre disposição de seus bens (RABELLO, 2009, p. 105).

Quanto aos bens das autarquias, porém, o Decreto-Lei nº 25/1937 é omissivo. A leitura que se faz, portanto, é de exclusão. Como o artigo 12 trata de restrições aos bens de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, pode-se concluir que os bens da Administração Indireta do Estado são regidos pelo artigo 12, ressalvados os bens das autarquias (RABELLO, 2009, p. 105-106).

Por definição, as autarquias têm personalidade jurídica de direito público, logo, formam um patrimônio público. Nesse sentido, no entendimento de que o artigo 11 abrange

⁴² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. p. 190

os bens públicos “inalienáveis por natureza”, é mais plausível obrigar os bens das autarquias no dispositivo dos bens públicos.

Explica TELLES (1988, p. 63) ainda que o bem público tombado permanece com a titularidade pública, porém a sua classificação é alterada à luz do Direito Civil. É importante entender essa alteração, pois é o fundamento civil de afetação de bem público (artigos 98, 99 e 100 do Código Civil de 2002).

Diz TELLES (1988, p. 64) que um bem público tombado é “reafetado” por assim dizer ou adquire uma nova destinação/ utilização:

No sentido técnico jurídico administrativo, por conseguinte, seria o mesmo dizer-se que determinado bem foi reafetado, ou que passou a ter utilização diversa da anterior.

Com base na análise de Paulo Affonso Leme Machado⁴³, TELLES (1988, p. 64-65) coloca que o regime jurídico de um bem público tombado não apenas impede a sua alienação a um particular como também **destaca o bem como componente ao desenvolvimento cultural do país**. Ou seja, um bem público tombado deve ser utilizado para fins de educação e de incentivo cultural, deve ser acessado livremente por qualquer cidadão. Fundamenta-se, assim, uma **nova destinação** do bem público por meio do tombamento.

Complementando essa ideia, RABELLO (2009, p. 105) faz uma ressalva à característica que o tombamento impõe à inalienabilidade. Afinal, como cada ente político é responsável em gravar o tombamento que lhe interessa, apenas quem grava o tombamento poderia decidir sobre a manutenção ou não da inalienabilidade do bem tombado, independentemente de quem seja o proprietário.

Assim, por exemplo, um tombamento federal de um bem estadual só poderia ser desobrigado da inalienabilidade mediante a edição de uma lei federal ou de uma cláusula de lei federal para tanto. O Estado não tem competência para editar uma lei a respeito, pois o tombamento foi declarado de interesse nacional.

A inalienabilidade do tombamento é especial, sendo uma exceção ao artigo 100 do Código Civil de 2002. Afinal, o dispositivo civilista admite a alienação do bem público afetado caso o ente político/proprietário edite uma lei que o desobrigue.

Em relação aos ensinamentos de RABELLO, observa-se que o cancelamento do tombamento a princípio não pode ser feito por meio de uma lei (pelo Legislativo), mas sim

⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ação Civil Pública e Tombamento, 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

por meio de um do decreto do Presidente da República (pelo Executivo) nos termos do Decreto-Lei nº 3.866/1941.

Mesmo assim, acredito que a inalienabilidade especial do tombamento pode ser um argumento válido para justificar a possibilidade de impugnação da medida pelo Poder Público/proprietário. Afinal, o ente político que determina o tombamento não necessariamente é o proprietário do bem e, uma vez que o bem público é tombado, não há como aliená-lo a um particular a não ser que seja transferido para outro ente político (isso enquanto imperar o tombamento que pode ser cancelado por um decreto do Executivo).

Vê-se que o Decreto-Lei nº 25/1937 e o Decreto-Lei nº 3.866/1941 instituem uma normativa especial aos bens públicos tombados pela União. Porém, com base no artigo 100 do Código Civil de 2002, PESTANA (2011, p. 784-785) questiona a **legalidade** da transferência prevista pelo artigo 11 do Decreto-Lei nº 25/1937, pois em seu entendimento a transferência de bens públicos afetados para os entes políticos só poderia ser admitida por meio de uma lei que desobrigasse o bem.

Entretanto, o que PESTANA (2011, p. 784-785) não observa em sua crítica é que o artigo 100 do Código Civil tem como fim atingir as relações privadas, pois se abre uma possibilidade de alienação de bem público ao particular, e o artigo 11 do Decreto-Lei nº 25/1937 tem como fim atingir as relações públicas, pois se mantém a afetação do tombamento e apenas se regula a transferência do bem entre entes políticos.

Além disso, no conflito de normas entre o Código Civil de 2002 (uma lei ordinária federal que estabelece uma norma mais genérica) e o Decreto-Lei nº 25/ 1937 (uma lei ordinária federal que estabelece uma norma mais específica), prevalece a norma do Decreto conforme o critério de especificidade.

Em razão disso, o bem público tombado pode ser transferido a quaisquer entes políticos apenas com a exigência de aviso posterior à transferência ao órgão técnico competente.

Art. 12. *A alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado sofrerá as restrições constantes da presente lei.*

O pressuposto dos bens privados é a alienabilidade. Fixar a inalienabilidade absoluta aos bens privados provavelmente congelaria o comércio desses bens, gerando sérios prejuízos econômicos. A restrição aos bens tombados de propriedade privada se refere a uma limitação à livre disposição dos bens.

Art. 13. *O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio.*

§ 1º No caso de transferência de propriedade dos bens de que trata este artigo, deverá o adquirente, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa de dez por cento sobre o respectivo valor, fazê-la constar do registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa mortis.

§ 2º Na hipótese de deslocação de tais bens, deverá o proprietário, dentro do mesmo prazo e sob pena da mesma multa, inscrevê-los no registro do lugar para que tiverem sido deslocados.

§ 3º A transferência deve ser comunicada pelo adquirente, e a deslocação pelo proprietário, ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do mesmo prazo e sob a mesma pena.

RABELLO (2009, p. 107-112) comenta que há uma discussão doutrinária acerca da interpretação do *caput* do artigo 13. O problema consiste em saber qual é a extensão dos “efeitos” da averbação em Registro de Imóveis dos bens privados tombados.

Segundo a autora, alguns estudiosos interpretam que é necessária a averbação no Cartório para que o ato administrativo do tombamento se perfaça. Esse é o posicionamento de quem defende a natureza de ônus real à propriedade e não de limitação administrativa do tombamento, como Pontes de Miranda, Temístocles Cavalcanti e Carlos Medeiros. Sendo assim, a averbação é indispensável se não para sua constituição, minimamente para sua eficácia.

Como adendo, o artigo 13 é muito similar ao elaborado pelo jurista Jair Lins em seu primeiro artigo do anteprojeto de lei federal na qualidade de relator da comissão mineira designada pelo presidente do Estado de Minas Gerais Mello Vianna em julho de 1925.

Tem-se assim que o artigo 1º do anteprojeto estabelece como prioridade o efeito de direito de preferência sobre os bens “catalogados” de interesse cultural a ser exercido pela União ou Estados. Os artigos 3º e 5º reforçam o exercício da prelação pelo Estado, instituindo-o como um ônus real, e por isso precisa ser averbado no Registro de Imóveis para se constituir.

No sistema da “catalogação”, outros efeitos como o de pedir autorização para modificar a coisa são subsidiários ao direito de preferência como ônus real sobre a coisa.

RABELLO (2009, p. 107-108) coloca, assim, o anteprojeto de Jair Lins como uma importante fonte de referência ao Decreto-Lei nº 25/1937. Contudo, o Decreto organiza um sistema jurídico mais aperfeiçoado, por meio de um registro do ato administrativo diverso, optando pela inscrição no Livro do Tombo. Mesmo assim, dentre os efeitos do tombamento, identifica-se o direito de preferência mencionado por Jair Lins.

A dificuldade de interpretação do artigo 13 do Decreto-Lei nº 25/1937, porém, consiste em definir quais os efeitos devem ser averbados no Registro de Imóveis por ordem do órgão do patrimônio. **Entende RABELLO (2009, p. 109) que o dispositivo não se refere aos efeitos do tombamento, mas sim especificamente aos efeitos da transferência de domínio no intuito de proteger os direitos de terceiros.** Em outras palavras: é um ato de publicidade com vistas ao efeito *erga omnes* do tombamento apenas. **Não é possível, portanto, impor a averbação como uma condição obrigatória da consolidação do tombamento.**

Diferencia-se assim que enquanto o anteprojeto de Jair Lins determina que a “catalogação” deve ser averbada em registro, os artigos 1º, § 1º e 10 do Decreto-Lei nº 25/1937 definem que o tombamento se torna definitivo com a inscrição administrativa no Livro do Tombo e se torna como efeito definitivo para fins específicos (direitos de terceiros) com a averbação em registro.

Ainda há a posição de que o artigo 13 trata apenas dos efeitos do tombamento quanto à alienação do imóvel tombado. Primeiro porque não é possível a averbação dos bens móveis (os efeitos do tombamento são os mesmos para bens móveis e imóveis, não se pode diferenciar suas restrições) (RABELLO, 2009, p. 110).

Segundo porque os efeitos do tombamento também alcançam os bens vizinhos. E, para tanto, não é necessário o registro desses bens. Por isso o momento da restrição não pode ser diferenciado entre bens tombados registrados e bens vizinhos.

E, terceiro porque o registro de imóveis segue sua sistemática própria como registro público, independentemente da figura do tombamento.

É regra básica dos registros de imóveis abarcar os direitos reais. Porém, a lei de registros públicos abre uma exceção para que outros direitos possam ser registráveis, garantindo segurança e publicidade. Nota-se que os direitos registráveis enumerados são taxativos a fim de evitar um acúmulo desnecessário de títulos.

Nesse sentido, RABELLO (2009, p. 111) classifica que a averbação do ato de tombamento estaria contida no inciso II, item 12 do artigo 167 da Lei nº 6.015/1973:

12) das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados;

Contudo, há divergências sobre essa classificação.

O tombamento não é título de alienação, logo, não se trata de registro, mas de averbação. Dentro dessa lógica, primeiro deve-se ter o registro para que possa averbar o ato. Bens sem registro (que como observa RABELLO, 2009, p.111 são inúmeros no Brasil) não são passíveis de tombamento.

Diferenciam-se ainda atos administrativos que visam constituir direitos às pessoas de direito público dos que visam tutelar interesse público. O ato de tombamento objetiva um interesse público, logo, não pode estar subordinado a interesses particulares. Contudo, enquanto o interesse público não é registrável, os direitos de pessoa jurídica de direito público o são.

O ato jurídico do tombamento confere à Administração Pública direitos específicos como o de preferência (é um direito individualizado da Administração oponível aos terceiros envolvidos na alienação). **Sendo assim, é compatível na sistemática do direito registral brasileiro que cláusulas que interfiram na alienação do bem também sejam registradas.** Diz RABELLO (2009, p. 111) sobre a importância da averbação do tombamento perante terceiros que: “A função do registro na aquisição do imóvel é de fundamental importância”.

Em suma, os efeitos do tombamento não estão vinculados à averbação do ato no Registro de Imóveis, senão para garantir direitos de terceiros aos efeitos da alienação dos bens tombados, principalmente, no que se refere ao direito de preferência.

Nesse sentido, **a inscrição no Livro do Tombo, mesmo sendo idônea, é uma publicidade reservada às partes interessadas, dificultando o conhecimento de terceiros.** A inscrição apenas substituiria a averbação por expressa menção legal, o que não ocorreu. Sendo assim, o tombamento inscrito apenas é oponível a terceiro após a publicidade feita em órgão oficial de divulgação.

Contrapondo-se à ideia de que apenas o registro imobiliário gera efeitos a terceiros, NOIA (2006) entende que tal exigência tem como única finalidade alcançar à eficácia da alienação. Sendo assim, a publicação do tombamento no Diário Oficial já seria uma forma de produzir efeitos a terceiros (assim, por exemplo, não há o que se falar em dano escusável ao patrimônio cultural provocado por terceiro).

Com a decretação do tombado definitivo a partir da divulgação da medida no Diário Oficial, verificam-se efeitos *erga omnes*, atingindo terceiros (NOIA, 2006, p. 137). Nesse sentido afirma NOIA (NOIA, 2006, p. 137) que “(...) a publicação oficial de ato administrativo do tombamento confere **mesma publicidade** que o registro no cartório de Registro de Imóveis” – grifos nossos.

A averbação na matrícula do imóvel tombado (conforme exige o artigo 13 do Decreto-Lei nº 25/1937) teria como fim apenas assegurar os efeitos de uma eventual alienação do bem tombado. **A publicidade com vista a atingir direitos de terceiros já seria constatada com a edição da medida no Diário Oficial.**

NOIA (2006, p. 137-138) complementa a sua ideia, citando José Afonso da Silva⁴⁴ para quem a inscrição do tombamento no Livro do Tombo já seria um registro público capaz de gerar efeitos a terceiros. Isso justificaria a ausência de dispositivo legal sobre a notificação ou a transcrição na matrícula de bens vizinhos ao tombado.

Art. 17. *As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.*

Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

O artigo 17 pode ser dividido em duas partes. A primeira veda a destruição, demolição e mutilação do tombamento. Já a segunda condiciona a modificação à autorização prévia do órgão competente. O cerne do dispositivo, portanto, é a proibição de descaracterizar-se o bem tombado.

A destruição pode decorrer do próprio ciclo natural do bem. Em relação às coisas vivas, é importante que haja a conservação das condições vitais e ambientais a sua sobrevivência. Semelhante raciocínio se faz aos bens tombados, porque também devem ser asseguradas as condições mínimas de cuidado aos bens.

Sendo os bens tombados objetos de construção humana, uma causa possível de destruição pode ser a ação proposital de um indivíduo. Diz RABELLO (2009, p. 116): “Esta ação é facilmente caracterizável, já que fica clara a relação entre a ação do indivíduo e o desaparecimento da coisa”.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. p. 164 e ss.

Outra causa “mais sutil” (RABELLO, 2009, p. 116) seria a omissão. O indivíduo não faz a necessária manutenção do bem de forma que a ação de destruição do tempo haja mais rápido. Uma omissão por negligência.

Pode-se falar que cada característica física de bem tombado exige uma conservação própria. Um bem construído pelo homem necessita da intervenção humana para amenizar os agentes de destruição. Um bem natural deve ser protegido pelo homem no sentido de garantir as condições ambientais saudáveis a sua permanência.

Outra questão que se levanta é o significado da expressão “mutilar” do artigo 17. Afinal, é mais simples verificar a ação danosa nas ações de destruir e demolir, mas qual seria o alcance da ação de mutilar?

Explica RABELLO (2009, p. 116) que o verbo mutilar deve ser interpretado a partir do parâmetro de conservação exigida pelo órgão de conservação (tendo em vista a licença para fazer reparos, pinturas e restaurações do bem). Dentro dos seus limites de poder discricionário, o órgão de conservação é o responsável em definir o que é mutilação ao caso concreto.

Os requisitos de conservação do bem, elaborados pelo órgão competente, **devem** estar contidos, portanto, na inscrição do bem no Livro do Tombo, observando que a característica do Livro (paisagístico, histórico, artístico) orienta o foco da conservação do bem.

E, quem altera o bem tombado sem pedir autorização ao órgão competente corre risco de violar a norma legal, ainda que sua ação seja admitida posteriormente. O difícil nesse caso é ponderar a sanção, pois a responsabilidade de reparar o dano e a multa do artigo 17 decorrem da ação ilegal. Ou seja, apenas com o dano a pena pode ser aplicada. Se houver mera ilegalidade com ausência de dano, não há cominação aplicável.

Nessa mesma toada, NOIA (2006, p. 129) observa a dificuldade em mensurar um efetivo **dano** ao patrimônio cultural decorrente de modificações não autorizadas no bem tombado, pois a tutela do patrimônio cultural é um bem jurídico difuso. Logo, difícil também é mensurar ausência de dano na hipótese de uma obra não autorizada de início ser aprovada após a sua execução (o que poderia afastar a cominação de infração administrativa).

Para RABELLO (2009), o dano mais grave que pode ser atingido é o valor cultural, que é “inestimável”. Sendo assim, RABELLO (2009, p. 121) coloca como parâmetro à cobrança de multa os gastos (“as condições materiais”, o que entendo de forma ampla, pois também há despesas com recursos humanos) à restauração do bem, mesmo que não seja

integral (o que pode ser uma saída ao apontamento de NOIA (2006) de que é difícil mensurar o dano a um bem difuso).

Em casos mais graves de destruição total, a penalidade sai da esfera civil para a penal, aplicando-se os artigos 165 e 166 do Código Penal (RABELLO, 2009, p. 121). O primeiro dispositivo trata do prejuízo de mutilação do bem e o segundo da alteração do ambiente protegido sem autorização (o que pode inferir na responsabilidade da vizinhança de bem tombado).

Por fim, outro ponto levantado por MACHADO (1986, p. 89)⁴⁵ é que sendo a licença obrigatória, a sua não concessão pelo órgão de conservação ao patrimônio poderia ensejar um pedido de indenização ao Poder Público pelo proprietário com o fundamento de desapropriação indireta.

Art. 18. *Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.*

A vizinhança do bem tombado também é chamada de entorno.

Sobre o **conceito de vizinhança**, há legislações estaduais e mesmo estrangeiras que definiram um critério objetivo de distância da vizinhança do bem tombado, sem, porém, fixarem parâmetros uniformes.

A legislação paulista, por exemplo, instituía um patamar mínimo de 300 metros circundantes do bem tombado por meio do artigo 137 do Decreto nº 13.426/1979 (esta norma foi alterada pelo Decreto nº 48.137/2003 que orienta o tamanho do entorno conforme a Resolução do Tombamento, ou seja, conforme o caso individual).

Segundo RABELLO (2009, p. 126), o artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/1937 deixa em aberto a extensão de vizinhança, o que condiciona à autorização casuística do órgão competente. Esse poder discricionário é amplo, mas essencialmente técnico.

Na prática, o órgão competente define os critérios de conservação pela vizinhança a partir da categoria, tamanho e espécie de bem. Ocorre que na maioria das vezes esse quadro não é desenhado pelo órgão.

⁴⁵ Diz MACHADO (1986, p. 89):

(...). O proprietário poderá administrativamente ou judicialmente tentar provar a desnecessidade da limitação determinada ou que a sua imposição anula por completo, ou em grande proporção, o direito de propriedade. Judicialmente seria proposta ação indenizatória pois a ação do Poder Público estaria concretizando desapropriação indireta.

Acentua-se, assim, que a definição de vizinhança é o ponto de referência à legitimidade do ato administrativo. Decisões que misturem diferentes critérios, deixando de demonstrar mudanças de paradigma e de posições técnicas podem ser questionadas como **arbitrárias** (RABELLO, 2009, p. 124).

A autoridade administrativa, muitas vezes também, pode editar atos normativos nos quais estabelece os critérios objetivos adotados à definição de vizinhança do bem tombado. Nesse caso, a autoridade pode se referir à norma geral a cada aprovação sem alongar a sua motivação. O ato normativo, assim, vincula as decisões da autoridade e apenas com a edição de um novo ato é possível revogá-lo (RABELLO, 2009, p. 125).

A pergunta que se faz, porém, é se seria exigível alguma obrigação à vizinhança na hipótese de não ser definida? RABELLO (2009, p. 126) responde que sim desde que haja um consenso social de que o prédio é indubitavelmente vizinho. Do contrário, se houver a necessidade de uma abordagem técnica, a obrigação passa a ser exigida a partir da manifestação do órgão competente.

Da perspectiva do direito urbanístico, MACHADO (1986) aponta a necessidade de o dispositivo ser expresso quanto à obrigatoriedade de sua definição (lida nesse caso como uma medida de zoneamento urbano ou rural).

Sendo assim, apesar de MACHADO (1986, p. 59) elogiar o artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/1937 quanto à ausência de um limite, ele defende a requisição obrigatória de um plano urbanístico ou rural onde se localizaria essa área de proteção cultural (conhecida como “área de entorno”).

Essa lacuna da norma seria um fator de conflito entre as licenças dos três entes da Federação. Diz MACHADO (1986, p. 59):

Dessa forma, fica incerta a zona de proteção, gerando subjetivismo da Administração Pública e até conflitos entre as licenças e autorizações municipais, estaduais e federais.

MARCHESAN (2010, p. 118-119), contudo, critica a ausência de um limite mínimo legal de proteção do entorno. Ela acredita que esse parâmetro traria maior segurança jurídica e reforçaria a função reguladora dos órgãos de conservação, ainda que pudesse ser flexibilizado. Outro ponto positivo seria a diminuição do poder discricionário administrativo com a fixação de um modelo de entorno.

MARCHESAN (2010, p. 119) concorda com MACHADO (1986) sobre a possibilidade de o próprio Município inserir uma poligonal de proteção em seu regime

urbanístico por meio do Plano Diretor. Porém, ela observa que isso demandaria sucessivas alterações legislativas para que o instrumento não se prove desatualizado, apesar de ter como ponto favorável à promoção da segurança jurídica.

Outro ponto importante a discutir na norma trata do **conceito de visibilidade e se ela seria uma limitação suficiente**. Afinal, a visibilidade é o principal efeito do tombamento ao entorno. Nota-se que a interpretação do que seja visível tomou contornos mais amplos nos dias de hoje, levando-se em conta não apenas o aspecto físico da coisa, mas também harmonioso (como pintura, revestimento, volume, altura ou outro elemento arquitetônico) (MARCHESAN, 2010, p. 99-101).

O artigo 18 é lido assim como o cuidado com o ambiente que circunda o bem de modo a valorizá-lo e compreendê-lo no espaço urbano. Diz RABELLO (2009, p. 122-123):

O conceito de visibilidade, portanto, ampliou-se para o de ambiência, isto é, harmonia e integração do bem tombado à sua vizinhança, sem que exclua com isso a visibilidade literalmente dita.

Nas palavras de MARCHESAN (2010, p. 103) com base no ensinamento de MACARRÓN⁴⁶, o entorno tem a função de contextualizar o bem cultural, que continua dialogando com o seu espaço físico e a memória da população sem ser, portanto, um elemento isolado que não representa mais a vida do local onde se situa:

A preservação de um entorno coerente com o bem cultural, além de ser fundamental para conservar sua autenticidade e sua história, ajuda a manter a memória dos habitantes do local onde esse se situa, favorecendo os sentidos de identidade e pertencimento, os quais contribuem ao equilíbrio emocional da população e melhor qualidade de vida.

MARCHESAN (2010, p. 120)⁴⁷ conclui, portanto, que o Decreto-Lei nº 25/1937 merece uma regulamentação mais detalhada sobre área de entorno para que possa ser efetivamente aplicado.

Sobre vizinhança ainda se tem a dúvida: **em que momento os efeitos ao entorno do bem tombado passam a valer?**

⁴⁶ MACARRÓN, Ana. *Conservación del patrimonio cultural*. Madrid: Ed. Síntesis, 2008, p. 144.

⁴⁷ MARCHESAN (2010, p. 120):

O fato é que a legislação infraconstitucional brasileira a respeito da tutela do patrimônio cultural imobiliário diz muito menos do que deveria e, apesar do vigor apresentado pelo Decreto-Lei nº 25/37, verdadeiro símbolo de resistência contra a hipertrofia do direito de propriedade, já merece uma ampliação para acompanhar a evolução técnica do tema.

O tombamento é um ato administrativo que gera obrigações não apenas ao proprietário do bem como à vizinhança (artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/1937). Mas, não existe uma previsão de notificá-la. Contudo, é de observar-se que os vizinhos podem ter interesse no processo de tombamento.

RABELLO (2009, p. 69) reconhece o interesse da vizinhança pelo tombamento, afinal esse ato administrativo gera efeitos sobre o exercício do direito de propriedade dela também. De acordo com o Decreto-Lei nº 25/1937, não existe recurso próprio para terceiros se manifestarem sobre o tombamento. Mesmo assim, como é garantido constitucionalmente o direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *a* da CF/1988), terceiros podem apresentar argumentos quanto ao mérito e à legalidade do ato administrativo. Ocorre que, o órgão técnico não é obrigado a avaliar sua argumentação.

E mais, como as limitações à vizinhança podem ter implicações econômicas, é importante definir o momento em que passam a valer: notificação ao proprietário/ possuidor do bem tombado (tombamento provisório) e inscrição no Livro do Tombo (tombamento definitivo) (RABELLO, 2009, p. 70).

Como observação, MARCHESAN (2010, p. 119) escreve que a notificação se perfaz com a expedição regular e não com o recebimento efetivo ao proprietário, que poderia usar esse momento como estratégia de inviabilizar o tombamento.

Assim, com vistas à demora de que o procedimento administrativo pode durar (segundo SANTOS⁴⁸, *apud* MARCHESAN, 2010, p. 120), pois o bem em questão é uma propriedade imóvel e que se protege de um arcabouço de formalismos e solenidades, a proteção do entorno a partir do tombamento provisório seria a medida mais adequada.

Diante do interesse da vizinhança em função do tombamento, já que a medida pode ter implicações diretas no exercício do direito de propriedade, há autores, porém, como PIRES (1994, p. 145), que sustentam a necessidade de notificação específica aos vizinhos.

PIRES (1994, p. 161) defende ainda que as restrições ao entorno só começariam a valer com a averbação do tombamento em suas matrículas imobiliárias, baseando-se na disposição da instituição e eficácia dos direitos reais sobre imóveis do Código Civil.

Contudo, para MARCHESAN (2010, p. 121) esse posicionamento não faz sentido, pois nem para a eficácia do tombamento provisório se condiciona a averbação, além de reduzir sem fundamentação os efeitos do tombamento provisório.

⁴⁸ SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. *Áreas do entorno do imóvel tombado*. Disponível em: <<http://www.aultimaarcadenoe/artigo83.htm>>. Acesso em 20 ago. 2009.

Na mesma orientação, GUIMARÃES (2009, p. 211) analisa o contexto fático em que muitas vezes o proprietário e os vizinhos se opõem ao tombamento para determinar que os efeitos da servidão se iniciam desde a abertura do processo administrativo (tombamento provisório). E, ela vaia além, ao defender os efeitos desde os “(...) primeiros estudos do objeto a ser tombado” (inventário). Isso com vistas à salvaguarda do bem cultural e de seu entorno.

Mais um ponto de muita polêmica doutrinária diz respeito à obrigatoriedade de averbação do entorno.

Para MACHADO (1986, p. 59) é necessário que haja a averbação do tombamento nas matrículas dos bens vizinhos. PIRES (1994, p. 145) entende nesse mesmo sentido, ela defende que os proprietários de imóveis vizinhos ao bem tombado sejam notificados e que o tombamento seja inscrito em suas respectivas matrículas, pois a medida interfere na constituição do direito de propriedade.

PESTANA (2011, p. 785-786) defende o registro do tombamento na matrícula dos bens imóveis a fim de proteger interesses de terceiros a não ser que o tombamento seja uma limitação genérica e abstrata.

Tanto é assim que, em caso de tombamento não-genérico, PESTANA (2011, p. 786) cita o Provimento nº58/1989 da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo (estabelece Normas de Serviços relativas aos Cartórios Extrajudiciais), que no seu Capítulo XX, Seção II, alínea “b”, item 76.2 estabelece a possibilidade em averbar as restrições aos bens imóveis vizinhos ao bem tombado ou mesmo integrante de um patrimônio cultural.

Nas palavras de MIRRA (2011, p. 1249), verifica-se uma alteração do exercício do direito de propriedade pelos vizinhos, o que torna conveniente o registro imobiliário desses bens para que a conservação seja mantida (maior publicidade, ciência a futuros adquirentes). Diz o autor:

Há, sem dúvida, uma inovação fática e jurídica na situação de imóveis da área de entorno decorrente do tombamento do imóvel vizinho, em relação à qual convém seja dada publicidade registral.

Sendo assim, para o registro da matrícula do tombamento provisório ou definitivo tanto ao bem tombado quanto aos bens do entorno, exige-se a certidão do processo administrativo.

Resta classificar ainda a natureza jurídica da restrição ao entorno do bem tombado.

Citando Pontes de Miranda, PIRES (1994, p. 162-163) classifica como servil administrativa a obrigação do entorno do bem tombado, sendo um direito de vizinhança não previsto no direito das coisas (direito civil).

Com base nos estudos de DI PIETRO (2008, p. 134-135)⁴⁹, NOIA (2006, p. 132) classifica a obrigação de cuidado do entorno do bem tombado também como uma servidão administrativa. Sendo assim, a vizinhança serviente atenderia às exigências de conservação do bem tombado dominante.

Já MARCHESAN (2010, p. 117) aponta ainda a possibilidade de assemelhar a limitação administrativa a um ônus real, de cunho *propter rem*. Pois o usuário do bem vizinho (seja proprietário, possuidor ou locatário) é obrigado a respeitar as restrições impostas ao gozo do imóvel.

Para RABELLO (2009, p. 127-139), porém, essa limitação administrativa se projeta aos direitos de uso e gozo da propriedade vizinha sem caracterizar uma servidão administrativa. Posição essa que concordo, uma vez que entendo ser a natureza da restrição ao exercício do direito de propriedade ao titular/ possuidor do bem tombado uma limitação administrativa, por uma questão de igualdade e coerência, entendo também que a restrição ao entorno do bem tombado também é uma limitação administrativa por implicar nas faculdades do direito de propriedade (a intervenção do Estado decorre do poder-dever de tutelar o patrimônio cultural e não em um novo direito de propriedade). Faço a ressalva apenas que considero essa limitação administrativa uma nova espécie, pois foge do padrão das limitações ao instituir uma restrição objetiva e específica ao processo individual (e não genérico) de tombamento.

Art. 19. *O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que fôr avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.*

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União,

⁴⁹ Diz DI PIETRO (2008, p. 135):

Trata-se [o efeito do tombamento aos imóveis vizinhos] de servidão administrativa em que o dominante é a coisa tombada, e serviente, os prédios vizinhos. É servidão que resulta automaticamente do ato do tombamento e impõe aos proprietários dos prédios servientes obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada e de não colocar cartazes ou anúncios; a esse encargo não corresponde qualquer indenização.

devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.

É possível concluir que o Decreto-Lei nº 25/1937 visa à obrigação de o proprietário conservar o bem tombado. Nessa linha, o artigo 19 exige que o proprietário comunique o órgão competente caso não tenha fundos à conservação. A omissão é punida com multa em função do dano sofrido (o que suscita de novo a discussão pautada no artigo 17 sobre a dificuldade em inferir o valor do dano).

Em relação às obras de conservação, o proprietário do bem tem **dever** de empreendê-las. Citando José Cretella Júnior, NOIA⁵⁰ (2006, p. 121) explica que essa obrigação decorre da característica dupla de o proprietário ser ao mesmo tempo titular do bem e ser uma espécie de “agente público” por envolver uma relação administrativa. Como titular do domínio, o proprietário exerce direito absoluto sobre o bem; já como administrador, deve respeitar a finalidade de interesse público que circunda o bem. Eis a citação de José Cretella Júnior⁵¹:

(...) atingido pela relação de administração, o proprietário é *dominus* e *administrador*. Como *dominus*, a atividade do proprietário sobre o bem deverá ser absoluta, como *administrador*, o bem não está mais vinculado à vontade ou personalidade do agente, mas à finalidade impessoal e objetiva a que essa vontade deve servir, porque administração designa, também, em direito público, a atividade de que não é proprietário.

Ademais, defende MACHADO (1986, p. 73) que o Poder Judiciário pode ser chamado a revisar as razões da Administração Pública quanto à necessidade ou não de obras, ainda que o dispositivo não preveja um recurso judicial.

⁵⁰ Remete-se à discussão travada no artigo 7º do Decreto-lei nº 25/1937 neste estudo acerca do tombamento de uso/destinação específica. Isso porque para NOIA a função pública do proprietário poderia levar a concluir a uma obrigação fechada sobre o uso desse imóvel, o que parte da doutrina repudia (RABELLO, 2009 e NOIA, 2006) e outra parte concorda (ARAÚJO), conforme explicado no dispositivo retro.

⁵¹ CRETILLA JÚNIOR, José. Regime Jurídico do Tombamento. *Revista de Direito Administrativo*, v. 112, p. 50.

A questão sobre a disponibilidade de o proprietário investir recursos à restauração do bem tombado também pode ser polêmica (RABELLO, 2009, p. 119). Por exemplo, a obra tanto pode ser cara, pois o bem tombado se encontra em estado de deterioração avançado quanto porque o proprietário agiu com negligência à manutenção de modo que não tenha mais recursos à conservação do bem. Neste caso, ainda que o Poder Público financie o restauro, o proprietário responderá pela dívida em razão do ilícito praticado pela negligência.

A princípio as obras em propriedade privada são de responsabilidade do titular. Contudo, o Decreto-Lei nº 25/1937 previu exceções ao financiamento e execução pela iniciativa pública tendo em vista o valor cultural do bem, que é o ponto além do interesse particular em conservar a obra.

São as exceções previstas no artigo 19: o proprietário não tem recursos financeiros para proceder a obras (§ 1º) e há urgência em realizá-las (§ 3º). Nessas hipóteses, o Poder Público pode intervir sem autorização do proprietário.

Sobre as diferentes medidas de conservação (manutenção doméstica, restauração, recomposição e intervenção), ALVES (2010, p. 182) sugere uma visão mais interdisciplinar entre o direito e a arquitetura para orientar melhor a gestão pública e privada do patrimônio cultural.

Frisa-se que se o proprietário tiver recursos à execução da obra, deverá pagá-la mesmo que a título de ressarcimento ao Poder Público. O pagamento de multas dos artigos 17 e 19, contudo, têm finalidades diferentes da obrigação principal de reparar o dano, que é a finalidade da lei de recompor o bem mutilado. Ou seja, a multa administrativa tem caráter coercitivo e não isenta o cumprimento da obrigação principal (RABELLO, 2009, p. 120).

Vê-se ainda que a multa deve ser calculada em função do “valor do dano”, o que suscita nova remissão ao que fora discutido nos comentários ao artigo 17.

Art. 20. *As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que fôr julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dôbro em caso de reincidência.*

Art. 21. *Os atentados cometidos contra os bens de que trata o art. 1º desta lei são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.*

Ao proprietário, conquanto, além da obrigação de não danificar o bem, impera o dever de conservá-lo. Por isso, caso terceiros causem prejuízo ao bem, é obrigação do proprietário denunciar a agressão para que as autoridades competentes tomem as medidas cabíveis. As

autoridades têm o dever de fiscalizar, mas isso não imiscui a responsabilidade de tutela do proprietário, que pode concorrer mesmo que de modo indireto ao ilícito (RABELLO, 2009, p. 114-115).

O ilícito nesse caso é administrativo (RABELLO, 2009, p. 115). Uma norma legal cuja infração pode decorrer de ação ou omissão. É uma norma objetiva de Direito Administrativo que pode responsabilizar o proprietário do bem, terceiros e o Poder Público. Por tratar-se de responsabilidade objetiva, só poderia ser afastada na ocorrência de força maior ou caso fortuito, ou na ausência de nexo de causalidade entre o dano e o acusado.

CAPÍTULO IV: DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

Art. 22. *Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência.*

§ 1º Tal alienação não será permitida, sem que previamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao Estado e ao município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, dentro de trinta dias, sob pena de perdê-lo.

§ 2º É nula alienação realizada com violação do disposto no parágrafo anterior, ficando qualquer dos titulares do direito de preferência habilitado a sequestrar a coisa e a impôr a multa de vinte por cento do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis. A nulidade será pronunciada, na forma da lei, pelo juiz que conceder o sequestro, o qual só será levantado depois de paga a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência não tiver adquirido a coisa no prazo de trinta dias.

§ 3º O direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca.

§ 4º Nenhuma venda judicial de bens tombados se poderá realizar sem que, previamente, os titulares do direito de preferência sejam disso notificados judicialmente, não podendo os editais de praça ser expedidos, sob pena de nulidade, antes de feita a notificação.

§ 5º Aos titulares do direito de preferência assistirá o direito de remissão, se dela não lançarem mão, até a assinatura do auto de arrematação ou até a sentença de adjudicação, as pessoas que, na forma da lei, tiverem a faculdade de remir.

§ 6º O direito de remissão por parte da União, bem como do Estado e do município em que os bens se encontrarem, poderá ser exercido, dentro de cinco dias a partir da assinatura do auto de arrematação ou da sentença de adjudicação, não se podendo extraír a carta,

enquanto não se esgotar este prazo, salvo se o arrematante ou o adjudicante for qualquer dos titulares do direito de preferência.

O direito de preempção é exercido pelos três entes políticos na seguinte ordem conforme o *caput* do artigo 22 do Decreto-Lei nº 25/1937: União, Estados e Municípios. Esse direito deve ser conferido, portanto, aos três entes e não somente ao ente que determinou o tombamento, por exemplo.

O que MACHADO (1986, p. 91) critica é o curto prazo (30 dias), segundo o §1º, que os três entes políticos têm a exercer tal direito. Isso porque essa decisão deve passar antes pelo crivo de um órgão técnico colegiado. Diz o autor:

O prazo previsto na lei não foi feliz. Trinta dias para exercer a preempção ou preferência é tempo muito curto, uma vez que notificados os titulares da preferência, estes passarão o exame do caso para o órgão do defensor do patrimônio cultural que, em geral, sendo de natureza colegiada, não pode decidir de imediato.

Outra dúvida levantada por MACHADO (1986, p. 91) trata do direito de condomínio. Afinal, na venda de bem indivisível *a priori* não deve ser preferido o condômino ao estranho (artigos 504 e 1.322 do Código Civil de 2002).

No entendimento de MACHADO (1986, p. 91) seria mais razoável se pensar do direito de preferência ao Poder Público e não ao condômino por causa do interesse social pelo bem tombado (com base no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro/ Decreto-Lei nº 4.657/1942.) e também por causa da edição posterior do Decreto-Lei nº 25/1937 em relação ao Código Civil de 1916.

Isso porque é de se alertar que o raciocínio de MACHADO (1986, p. 91) foi formulado nos anos de 1980. Com a edição do Código Civil de 2002, é de perguntar se o autor manteria ou não seu entendimento. De qualquer forma, pesa o argumento de especificidade da norma sobre tombamento e de seu interesse público com o objetivo de empreender a função social do bem cultural.

Sobre o valor a ser ofertado, NOIA (2006, p. 115) observa que deve ser igual para os entes políticos e para o adquirente particular por força do princípio de equivalência que decorre do direito de preferência (ou seja, o proprietário que transfere seu bem ao Poder Público não fica em prejuízo patrimonial).

É possível que a Administração Pública adquira parcialmente o bem tombado. Nesse caso, a norma não é clara em possibilitar que o adquirente denuncie o contrato por

impossibilidade de realizar seu objeto nem que o alienante tenha direito a um ressarcimento pelo prejuízo gerado. Mesmo assim, NOIA (2006, p. 115) expressa que o proprietário-alienante pode fundar um pedido de ressarcimento com base no artigo 37, parágrafo 6º da CF/1988 (responsabilidade objetiva do Estado).

Ainda, segundo NOIA (2006, p. 115-116) a doutrina interpreta a palavra alienação para fins de direito de preferência como uma alienação onerosa. Discute-se assim se esse direito incidiria no caso de permuta. Parte entende que não, pois não envolve um acerto de preço, mas apenas uma troca de uma coisa por outra. E, parte entende que sim, pois não importa o preço em si, mas apenas uma compensação do patrimônio do alienante.

Por fim, o § 2º do artigo 22 do Decreto-Lei nº 25/1937 determina que a ausência de notificação ao Poder Público motiva a nulidade da alienação do bem tombado. Para MACHADO (1986, p. 92), institui-se assim uma visão publicista da propriedade em detrimento de uma posição privatista (em que a única possibilidade seria o pedido de indenização).

Nesse mesmo sentido, MALUF (2008, p. 220) reforça que nos termos do artigo 166, inciso II do Código Civil de 2002 o direito de preferência não exercido gera a nulidade do negócio jurídico por ilicitude do objeto. O negócio jurídico não é anulável, portanto, com a possibilidade de indenização em perdas e danos.

2.2.2.11.9.2 Decreto-Lei nº 3.866/1941

Decreto-Lei nº 3.866 de 29 de novembro de 1941

Artigo único. *O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.*

Em seu único artigo, confere-se poder de extinção do tombamento pelo Presidente da República de ofício ou em grau de recurso de forma coerente ao **interesse público**, que deve ser posterior ao processo de tombamento (RABELLO, 2009, p. 63).

RABELLO (2009, p. 63) defende que se o interesse público se referir ao mérito do tombamento, o órgão administrativo poderia fazer uma revisão de sua medida. Mas se for um

interesse público federal diverso que se contraponha à manutenção do tombamento, o chefe do Executivo é o árbitro mais indicado a essa ponderação.

Em relação ao tema, MACHADO (1986, p. 81) critica não haver uma previsão legal sobre o prazo. O autor entende, porém, que o prazo se equipara ao de contestação ao órgão técnico (15 dias) nos termos do item 3 do artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937.

No Estado de São Paulo, é critério de admissibilidade de recurso da decisão do Secretário da Cultura ao Governador a existência de impugnação do tombamento após a notificação do proprietário (artigo 143, § 3º do Decreto nº 13.426/1979).

2.2.2.11.9.3 Reflexões sobre a Normativa Federal

Um dos únicos pontos de convergência entre os doutrinadores diz respeito à mudança conceitual do tombamento em função do artigo 216, *caput* da CF/1988. De acordo com o *caput* do artigo 1º do Decreto-Lei nº 25/1937, os bens de interesse ao tombamento são os de valor histórico-artístico e que sejam excepcionais. Uma visão que resta superada pela Constituição por instituir como marco o valor cultural (mais abrangente que histórico-artístico por incluir, por exemplo, um valor afetivo ou mesmo um bem natural de interesse social) e que importe na formação da sociedade brasileira (independente de ser notável/excepcional).

Faz-se necessário, portanto, alterar a norma infraconstitucional, apesar de tacitamente ter sido revogada pelos estudiosos no tema.

Quanto ao tombamento dos bens públicos, parte da doutrina é favorável à possibilidade de impugnação pelo proprietário. Posição essa adotada, pois o ente político pode ter razões contrárias tanto à regularidade processual do tombamento quanto ao conteúdo técnico-político para sua aplicação.

Prevê-se que essa discussão tem maior probabilidade de ocorrer para tombamentos aplicados em bens públicos de diferentes hierarquias. Afinal, é mais provável supor que a decisão política de deferimento do tombamento tende a ser desejada também pelos demais órgãos que compõem a mesma esfera de Poder.

Mas, de qualquer forma, a fim de garantir maior legitimidade do processo de tombamento, considera-se necessário abrir espaço também para que o ente político se manifeste sobre a proposta de tombamento.

É válido lembrar o comentário ao artigo 11 do Decreto-Lei nº 25 de que o tombamento de bem público estabelece uma restrição à alienação mais severa do que determina a norma civilista (artigo 100 do Código Civil de 2002) por legitimar apenas o cancelamento do

tombamento pelo ente que o editou (Decreto-Lei nº 3.866/1941), isso porque se trata de uma relação pública e não privada. Diante dessa consequência, dá-se mais um argumento para a possibilidade de o proprietário público poder impugnar a medida no curso de seu processo e não apenas em fase de recurso da decisão do Ministro da Cultura ou de um pedido de cancelamento nos termos do Decreto-Lei nº 3.866/1941.

Aponta-se ainda que a princípio o bem público não correria riscos em função da aplicação provisória do tombamento.

Outro ponto controverso trata da possibilidade de determinar um uso específico do bem. Para RABELLO (2009, p. 113) a admissão dessa hipótese transformaria o tombamento em uma servidão administrativa, pois o uso não é um bem material (móvel ou imóvel). Já para NOIA (2006, p. 123-124) se o uso específico implicar no sucesso do tombamento, o Poder Público deve intervir de algum modo (desapropriação, incentivo fiscal).

Porém, para ARAÚJO (2010, p. 185-189) o uso poderia sim ser restringido tanto por ser uma das faculdades do direito de propriedade quanto por poder ser lido como um direito autônomo (como o direito à moradia). Sendo assim, se se admite um rol de medidas sobre o que se deve proteger, gerando uma obrigação negativa, pode-se pensar também que o uso pode implicar diretamente na conservação almejada.

Firma-se, enfim, que essa questão deve ser resolvida à luz do caso concreto. Isso porque, sendo o uso uma das expressões do direito de propriedade, é lógico se pensar que, dentre as obrigações negativas definidas pelo tombamento, uma delas possa limitar o uso ideal para conservar o bem.

Assim, se essa medida implicar em um prejuízo excessivamente oneroso ao proprietário, o Poder Público pode ser chamado, como explica NOIA (2006), a desapropriar o bem ou a conferir alguma medida de indenização ou de compensação.

O que se concorda com ARAÚJO (2010), porém, é que não haveria impedimento a princípio de determinar um uso ideal, pois isso pode ser imprescindível à conservação do bem cultural.

No que diz respeito ao tombamento compulsório (de bens particulares), o único momento que o proprietário do bem tem mais para se manifestar ocorre com o recebimento da notificação do tombamento provisório.

Considera-se essa abertura insuficiente, pois ao contrário de RABELLO (2009, p. 60), classifica-se o parecer do Conselho Consultivo uma decisão técnica e também política. Sendo assim, o mérito da decisão ultrapassa a identificação do valor cultural do bem para orientar a

decisão final do representante político de que o tombamento é a melhor medida dentre as tutelas culturais possíveis (o juízo do Ministro da Cultura serve mais para contrabalançar outros interesses públicos e privados envolvidos do que para gerir o patrimônio cultural – matéria essa que compreende a especificidade do órgão de defesa).

Com base nesse raciocínio, defende-se nova abertura do proprietário para que ele possa se manifestar sobre o conteúdo exaurido do processo, sobre a regularidade processual e também possa demonstrar mais elementos de convencimento à decisão final e eminentemente política do Ministro da Cultura, que assumiria essa responsabilidade com maior legitimidade, pois se intensificou a participação dos interessados.

Ademais, tendo em vista a Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, alerta-se para o que dispõe o artigo 56 sobre o recurso administrativo. Afinal, em regra o administrando titular de direito ou que tiver interesse afetado de modo direto ou indireto pelo processo (incisos I e II do artigo 58) tem legitimidade para interpor recurso de decisão administrativa a fim de discutir tanto a legalidade do ato quanto o seu mérito (artigo 56).

Sendo assim, é de se esperar que o parecer do Conselho Consultivo possa ser submetido a recurso, pois tal decisão administrativa implica em uma restrição do exercício do direito de propriedade e tem feição não apenas técnica como também de gestão pública. Ainda que o Ministro da Cultura esteja vinculado à decisão técnica do parecer, o parecer favorável ao tombamento já é uma sinalização política de como governar o patrimônio cultural. Logo, a fim de enriquecer o processo por meio do estímulo ao contraditório das partes interessadas, faz-se necessário tornar o processo um veículo de maiores discussões sobre o que e como proteger o patrimônio cultural.

Esclarece-se ainda que todos os interessados que sejam atingidos direta e indiretamente pelo processo de tombamento teriam direito a impugnar a medida nos termos dos incisos I e II do artigo 58 da Lei Federal nº 9.784/1999. Importa dizer assim que o proprietário do bem tombado, os proprietários dos bens que compõem o entorno do bem tombado, o Ministério Público e outros interessados afins deveriam ser chamados a se manifestar acerca do parecer final do Conselho Consultivo.

Pensando na produção de mais elementos técnicos e políticos a fundamentar o processo de tombamento, cabe questionar também até que ponto a decisão do Ministro da Cultura deve estar vinculada ao mérito técnico desenvolvido pelo órgão de defesa. Pois, o

processo em si poderia ser a fonte de fundamentação do representante político e não apenas o parecer do Conselho Consultivo.

De qualquer forma, ainda que se obrigue a fundamentação técnica do Conselho, a nova abertura à impugnação pelas partes envolvidas é salutar ao processo a fim de que o Ministro da Cultura consiga contrapor melhor os interesses públicos e privados em uma tomada de decisão que lide mais próximo dos problemas sociais, econômicos, políticos à conservação do bem cultural.

Outro ponto que merece destaque no assunto de recursos trata dos prazos. Isso porque tanto não é definido o prazo de remessa do processo ao Conselho Consultivo após a manifestação do proponente pelo tombamento (item 3 do artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937) quanto não se estabelece um prazo para a homologação do parecer do Conselho pelo Ministro da Cultura (Lei Federal nº 6.292/1975).

Ainda que esses prazos não devam fugir do princípio da razoabilidade, considera-se importante também que a lei os defina a fim de alcançar um tratamento jurídico isonômico entre os processos bem como para evitar a ocorrência de abuso de direito pela Administração Pública.

O artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/1937 é mais um dispositivo que desperta bastante discussão doutrinária sobre a necessidade ou não de mudança. Trata-se dos efeitos do tombamento à vizinhança do bem tombado.

O primeiro ponto de discussão se refere ao conceito de “vizinhança”/“entorno”. Alinha-se à posição de que esse conceito deve ser construído conforme a especificidade do caso. Por mais que MARCHESAN (2010, p. 118-119) pense com cautela ao defender um patamar mínimo à característica da área de proteção do entorno, vê-se esse problema como essencialmente técnico e que foge assim da seara da lei ao prever uma norma geral e abstrata sobre o tema.

Sendo assim, considera-se a norma atual satisfatória sobre esse ponto por deixar em aberto o que seria “vizinhança”.

Contudo, um ponto que merece revisão no dispositivo se refere ao efeito do tombamento à vizinhança: o conceito de visibilidade.

Concorda-se com MARCHESAN (2010, p. 122-123) de que esse conceito de visibilidade não está mais adstrito apenas a uma limitação visual, pois outros fatores (mobilidade urbana, construções ao redor, poluição sonora) podem interferir à conservação satisfatória do bem tombado. Logo, o conceito se ampliou para “ambiência”, termo esse que

remete a ideia de contextualizar o bem nas diversas características ambientais do seu espaço e que possam influir em sua conservação.

Nesse sentido, a norma precisa de uma atualização para que preveja mais elementos para fundamentar a decisão administrativa (MARCHESAN, 2010, p. 120). Afinal, o parâmetro atual se destina apenas à limitação visual da norma (construções, anúncios e cartazes).

O assunto dos efeitos ao entorno do bem tombado é tumultuado na discussão doutrinária especialmente porque a norma não prevê expressamente a possibilidade de notificação e impugnação pelo entorno.

Para RABELLO (2009, p. 69), sendo o direito de petição uma garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *a*), a omissão do Decreto-Lei nº 25/1937 sobre notificação e impugnação da vizinhança não seria um problema em si.

Posição essa criticada, pois como os efeitos ao entorno do bem tombado geram uma limitação administrativa *sui generis* ao exercício das respectivas propriedades, também se considera importante notificar esses proprietários, abrindo prazo para também impugnarem a proposta de tombamento a fim de gerar maior envolvimento da comunidade atingida pela medida e que tem, consequentemente, interesse pelo valor cultural identificado no bem.

Apesar de a notificação não representar o parecer final do Conselho, com a fundamentação exauriente sobre o mérito do tombamento, entende-se de suma importância que estejam presentes as diretrizes básicas que norteiam o interesse técnico pela abertura do processo de tombamento. Logo, se há necessidade de delimitar efeitos ao entorno, é esperado assim que a notificação apresente quais seriam os bens que comporiam o “entorno cultural” do bem tombado.

Dessa forma, esclarece-se melhor que os efeitos ao entorno do bem tombado começariam a partir do tombamento provisório (notificação), medida essa emergencial a ser ratificada pelo tombamento definitivo (inscrição no Livro do Tombo). E, para conferir efeitos a terceiros, interessa também tornar obrigatória a averbação do tombamento nos bens que compõem o entorno do bem tombado.

Por fim, sobre o direito de preferência (artigo 22 do Decreto-Lei nº 25/1937), segue-se a posição de MACHADO (1986, p. 91) sobre a necessidade de ampliar o prazo para os três entes políticos poderem se manifestar. A norma confere o prazo de 30 dias, o que tende a ser insuficiente ao se pensar que os três entes políticos têm características de gestão complexas.

Em suma, estes são os pontos que suscitam uma atualização da normativa federal:

- 1) Mudança conceitual do tombamento.
- 2) Possibilidade de impugnação pelos proprietários de bens públicos.
- 3) Possibilidade de haver tombamento de uso específico.
- 4) Possibilidade de impugnação do parecer do órgão administrativo de defesa do patrimônio cultural por todos os interessados (proprietário do bem tombado, dos bens que compõem a vizinhança etc) por entender essa decisão como política e não apenas técnica.
- 5) Prazos:
 - a. Definição de prazo de remessa do processo ao Conselho Consultivo
 - b. Definição de prazo para homologação do parecer do Conselho Consultivo pelo Ministro da Cultura.
 - c. Ampliação do prazo para os entes políticos exercerem o direito de preferência.
- 6) Entorno do bem tombado:
 - a. Mudança conceitual de visibilidade.
 - b. Obrigatoriedade de notificação a fim de conferir prazo para impugnação.
 - c. Obrigatoriedade da averbação nos registros das matrículas.

2.2.2.11.10 Análise da Legislação do Estado de São Paulo

2.2.2.11.10.1 Decreto nº 13.426/1979

A Constituição Paulista segue o conceito ampliativo de patrimônio cultural da Carta Magna Federal (artigo 260) e institui no artigo 261 que o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo (CONDEPHAAT) cuidará do acervo cultural do Estado.

A legislação paulista que desenha o processo de tombamento corresponde ao **Decreto Estadual nº 13.426/1979 em seus artigos 134 a 149**. A norma foi promulgada pelo então Governador Paulo Salim Maluf e no contexto de outro período ditatorial do Brasil. Neste caso do regime militar (1964-1985).

Observa-se ainda que esse Decreto foi revogado pelo Decreto-Estadual nº 20.955/1983 com exceção dos dispositivos que se referem ao processo de tombamento (artigos 134 a 149).

De uma maneira geral, o processo estadual segue o processo federal com algumas peculiaridades (algumas das quais já foram adiantadas ao longo dos comentários sobre a legislação federal).

Decreto Estadual nº 13.426 de 16 de março de 1979

SEÇÃO IV: DO PROCESSO DE TOMBAMENTO

Art. 134 - *Os bens tombados não poderão ser destruídos, demolidos, mutilados ou alterados, nem sem prévia autorização do Conselho, reparados, pintados ou restaurados, sob pena de multa a ser imposta pelo mesmo Conselho de até 20 (vinte) por cento do respectivo valor, neste incluído o do terreno, se for o caso, e, sem prejuízo das demais sanções aplicáveis ao infrator.*

§ 1.º - *Na hipótese de alienação onerosa dos bens referidos neste artigo, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, a União, o Estado e os Municípios terão nessa ordem, direito de preferência para aquisição, obedecido o processo estabelecido para a espécie, pelo Decreto-Lei federal nº 25, de 30 de novembro de 1937.*

§ 2.º - *A alienação gratuita, a cessão de uso, a locação ou a remoção de qualquer bem tombado, deverá ser comunicada ao Conselho com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.*

§ 3.º - *Os bens tombados, pertencentes ao Estado e aos Municípios só poderão ser alienados, ou transferidos de uma para outra dessas entidades, comunicado o fato ao Conselho.*

§ 4.º - *No caso de transferência da propriedade do bem imóvel tombado, inclusive por sucessão "causa mortis", competirá ao serventuário do Registro de Imóveis competente efetuar, "ex-officio", as respectivas averbações, das quais dará ciência ao Conselho.*

§ 5.º - *Os bens tombados ficam sujeitos a inspeção periódica do Conselho.*

§ 6.º - *Na hipótese de extravio ou furto de qualquer bem tombado, o respectivo proprietário deverá comunicar a ocorrência ao Conselho dentro de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 20% (vinte por cento) do valor do bem.*

Logo no *caput* do artigo 134, observa-se uma semelhança com o artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937.

A diferença nesse caso trata do valor aplicado à infração administrativa. Enquanto a federal estabelece um teto de metade do valor do dano (um parâmetro que já é de incerta definição, conforme apresentado no comentário do artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937); a estadual, a de 20% do valor do terreno acrescido das demais sanções cabíveis.

Retomando as ideias veiculadas por NOIA (2006, p. 75-76), vê-se que a legislação paulista aplicou uma sanção diferente da federal. É de perguntar assim se essa sanção atende às necessidades regionais.

De qualquer forma, tem-se que a norma estadual estabelece um parâmetro mais objetivo e que suscita menos questionamentos do que a federal, apesar de incorrer no risco de onerar menos o agente infrator.

No § 1º do artigo 134, o dispositivo repete o direito de preempção da venda do imóvel tombado, fazendo referência expressa ao artigo 22 do Decreto-Lei nº 25/1937.

No § 2º do artigo 134, chama a atenção que o proprietário deverá comunicar o Conselho até mesmo sobre a locação do bem em no mínimo trinta dias. Não há um correspondente desse dispositivo na legislação federal, salvo quanto à transferência da propriedade (artigos 11 e 22 do Decreto-Lei nº 25/1937) e não sobre a posse.

Pode-se entender que o objetivo da norma é informar o Conselho quem é usuário do bem tombado, ainda que não seja o titular permanente. Estendendo um ponto mais essa leitura, a restrição implica no direito de transferência/ disposição do bem, porém, mais ainda, no direito de uso sobre o bem.

Entendo dessa forma, pois tanto a cessão de uso quanto a locação não modificam a titularidade do bem tombado. Porém, mesmo assim, o Conselho pode ter interesse em identificar o cessionário e o locador para fins de assegurar que os usuários de fato do bem têm ciência do estado de tombamento, o que facilita até mesmo eventuais apurações de responsabilidade.

Considero essa norma um passo a mais que a legislação federal por se preocupar com o uso da propriedade. O Decreto-Lei nº 25/1937 enxerga a restrição da propriedade direcionada ao titular (ainda que seja de possuidor com aparência de proprietário ou de titular de imóvel vizinho).

Sendo assim, o dispositivo estadual, inclui expressamente o detentor nessa relação jurídica.

Outro ponto de diferença entre a norma federal e estadual diz respeito ao momento de comunicação ao Executivo. Enquanto o § 3º do artigo 13 do Decreto-Lei nº 25/1937 determina que a transferência de domínio do bem tombado deve ser **notificada posteriormente** ao IPHAN no prazo de trinta dias, a norma estadual (§ 2º do artigo 134) exige uma **notificação prévia** ao CONDEPHAAT à transferência de propriedade de bem tombado no prazo de trinta dias.

Uma observação que é citada por NOIA (2006, p. 125) e que, para mim, permite concluir uma maior possibilidade de vigilância e controle pela normativa estadual.

No § 3º do artigo 134, há evidente alusão ao *caput* do artigo 11 do Decreto-Lei nº 25/1937 com a exceção de que não se menciona os bens pertencentes à União. Um ponto questionável, pois induz a se pensar que um bem federal não pode ter interesse à cultura regional ou local, o que em tese não impedito algum.

No § 4º do artigo 134, mantém-se a preocupação do § 2º em informar o Conselho a quem pertence o imóvel de fato ou de direito. Nesse caso, o dispositivo exige que qualquer que seja a sucessão (*causa mortis* ou *inter vivos*), a averbação na matrícula do imóvel deverá ser cientificada pelo Conselho.

No § 5º do artigo 134, observa-se um dever explícito de vigilância do Conselho, que está obrigado a fazer inspeções periódicas do bem tombado. Uma exigência que se depõe tanto da própria Constituição Federal (§ 1º do artigo 216) quanto do Decreto-Lei nº 25/1937 (primeira parte do *caput* do artigo 20). Porém, diferentemente da norma semelhante federal, a estadual não determina uma sanção em caso de o proprietário ou responsável obstaculizar a inspeção.

No § 6º do artigo 134, faz-se alusão ao tombamento de bem móvel, o que não faz parte do meu objeto de estudo.

Art. 135 - *Não poderão ser tombadas as obras de origem estrangeira pertencentes a representações diplomáticas ou consulares, empresas estrangeiras, casas de comércio ou que também tenham vindo do exterior para exposição ou certames.*

No artigo 135, repete-se a norma do artigo 3º do Decreto-Lei nº 25/1937 em que se veda o tombamento de bem estrangeiro pertencente à repartição também estrangeira.

Art. 136 - *O proprietário que não dispuser de recurso para proceder a obras de conservação e reparação de que o bem tenha tombado necessite, deverá. comunicar a circunstância ao Conselho, sob pena de multa aplicada pela mesmo Conselho, observado o disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei nº 149, de 15 de agosto de 1969.*

§ 1.º - *Recebida a comunicação, o Conselho mandará executar as obras necessárias.*

§ 2.º - *Omitindo-se o Conselho quanta às providências referidas no parágrafo anterior, assistirá ao proprietário o direito de pleitear o cancelamento do tombamento.*

§ 3.º - *O Conselho poderá projetar e executar obras de conservação de bens tombados independentemente de comunicação ou anuência do proprietário, uma vez comprovada a urgência das mesmas.*

No artigo 136, novamente a infração aplicada pela legislação paulista difere da federal. À semelhança do Decreto-Lei nº 25/1937 em seu artigo 19, o proprietário do bem tombado deve comunicar o Conselho caso não disponha de recursos à conservação do objeto sob pena de ser responsabilizado, valendo também a vigência dos mesmos incisos.

Enquanto a legislação federal estabelece como referência de multa o dano (um critério mais amplo conforme discutido no artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937), a estadual utiliza o valor do imóvel (um critério mais objetivo, porém que corre risco de ser inferior ao valor do dano sofrido).

Observa-se ainda que o dispositivo do Decreto-Lei nº 149/1969 trata da especificação da multa, cujo valor pode variar entre 1% a 20% do valor do bem tombado sem impedir eventual responsabilização funcional criminal, civil.

Art. 6.º - *O descumprimento de qualquer das obrigações impostas pelo presente Decreto-Lei acarretará multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do bem tombado, a juízo do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Turístico, da Secretaria de Cultura, Esportes e Turismo, sem prejuízo de eventual responsabilidade funcional, criminal ou civil.*

Art. 137 – *A Resolução de Tombamento preverá, no entorno do bem imóvel tombado, edificação ou sítio, uma área sujeita a restrições de ocupação e de uso, quando estes se revelarem aptos a prejudicar a qualidade ambiental do bem sob preservação, definindo, caso a caso, as dimensões dessa área envoltória.*

Parágrafo único – *Nenhuma obra poderá ser executada dentro da área envoltória definida nos termos deste artigo sem que o respectivo projeto seja previamente aprovado pelo CONDEPHAAT.*

No artigo 137, houve uma modificação sobre o que se entende por entorno do bem tombado. Antes a definição fixava o raio de 300 metros, e hoje o parágrafo único atribui ao CONDEPHAAT a responsabilidade em estipular o entorno no caso concreto.

Art. 138 - *Nenhuma obra - construção e loteamentos ou a instalação de propagandas-painéis, dísticos-cartazes, ou semelhantes - poderá ser autorizada ou aprovada pelos Municípios em zonas declaradas de interesse artístico estadual ou na vizinhança de bens tombados, desde que contrariem padrões de ordem estética fixados pelo Governo do Estado*

§ 1º - *A fixação dos padrões referidos neste artigo será objeto de decreto, por proposta do Conselho por meio da Secretaria da Cultura.*

§ 2º - *O estabelecimento das zonas de interesse turístico estadual far-se-á por decreto, na forma prevista no parágrafo anterior ouvidos os municípios cuja área foi no todo ou em parte, abrangida por essa zona.*

Ainda em relação aos efeitos sobre a vizinhança, o **artigo 138** trata da manutenção que seria a “visibilidade” do artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/1937, porém de modo mais aprofundado. A legislação estadual avança ao se referir ao conceito de “ordem estética”, mas ainda é tímida ao exemplificar como possíveis intervenções deletérias apenas as visuais.

Como já se discutiu sobre a noção de visibilidade ampliou-se para o de ambiência, o que se compreende não apenas a constituição física do entorno como também de integração do espaço (ou seja, de que modo o contexto interfere à interpretação do bem tombado e vice-versa). E essa amplitude de conceito, a legislação paulista ainda deixa a desejar.

Art. 139 - *O tombamento se efetiva por Resolução do Secretário da Cultura e posterior inscrição do bem tombado no livro próprio.*

À luz da Lei Federal nº 6.292/1975, o **artigo 139** exige deferimento do tombamento por meio de uma Resolução do Secretário da Cultura. E, a inscrição no respectivo Livro de Tombo para começar a gerar os efeitos definitivos. Nota-se, porém, que a norma não exige um registro na matrícula do imóvel, como o faz o artigo 13 do Decreto-Lei nº 25/1937.

Art. 140 - *Para o tombamento dos bens móveis e imóveis o Conselho manterá os seguintes Livros de Tombo:*

I - Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico;

II - Livro do Tombo das Artes Aplicadas;

III - Livro do Tombo das Artes;

IV - Livro do Tombo das Artes Populares;

V - Livro do Tombo Histórico.

§ 1º - *No Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico serão inscritos os bens de valor arqueológico e etnográfico e os monumentos naturais paisagísticos.*

§ 2º - *No Livro do Tombo das Artes Aplicadas as obras que se incluírem na categoria de artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.*

§ 3º - *No Livro do Tombo das Artes as obras nacionais ou estrangeiras de valor pictórico, escultórico e arquitetônico.*

§ 4º - *No Livro de Tombo das Artes Populares, os bens relacionados com as manifestações folclóricas, características de épocas e regiões do País e do Estado.*

§ 5º - *No Livro de Tombo Histórico, os objetos de interesse histórico e as obras de arte histórica.*

Sobre os Livros de Tombo, o **artigo 140** da legislação paulista cria o Livro de Tombo das Artes Populares separado do Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, comparando com o artigo 4º do Decreto-Lei nº 25/1937, que inclui essa categoria de Arte Popular no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico.

O interessante desse novo Livro é fazer menção ao anteprojeto de lei do escritor Mário de Andrade, pois havia a proposta de proteger o folclore, o que não foi admitido no Decreto-Lei nº 25/1937.

Diferentemente da normativa estadual, o anteprojeto de Mário de Andrade de 1936 não visava proteger apenas os bens materiais, mas especialmente o patrimônio imaterial que decorre do folclore nacional e estrangeiro (na redação original o folclore se manifesta como: “música popular, contos, histórias, lendas, superstições, medicina, receitas culinárias, provérbios, ditos, dansas dramáticas etc.”).

Nota-se assim a preocupação do escritor em proteger ao máximo a diversidade cultural brasileira, o que foi um ponto muito criticado na época cuja consequência foi adotar uma norma que restringia o patrimônio cultural em bens matérias de valor histórico-artístico notáveis e excepcionais.

Conclui-se, então, que a norma estadual avança à tutela da diversidade cultural brasileira por considerar o folclore um objeto de interesse ao tombamento. Critica-se apenas que a norma poderia fazer referência não apenas ao folclore nacional como também ao estrangeiro, pois, sendo o Brasil um país de alta demografia de imigrantes, é de esperar a influência estrangeira em nossa cultura.

Art. 141 - *O tombamento dos bens pertencentes a pessoas naturais ou jurídicas de Direito Privado, inclusive ordens de instituições religiosas, far-se-á voluntária ou compulsoriamente e, no caso de bem móvel, os atos respectivos serão averbados no Registro de Títulos e Documentos.*

No **artigo 141**, faz-se uma distinção entre tombamento voluntário e compulsório de bens de propriedade privada como o faz o artigo 6º do Decreto-Lei nº 25/1937.

É possível vislumbrar uma diferença de consequências entre as espécies de tombamento, ainda que seja obrigatória a participação do Secretário de Cultura em todos os processos.

A diferença de procedimento entre o tombamento voluntário do compulsório, portanto, é que enquanto este exige um parecer do Conselho à apreciação pelo Secretário (o § 2º do artigo 143 não esclarece se esse parecer deve ser favorável ou se pode ser contrário ao tombamento), aquele desobriga o parecer do Conselho, sendo remetido diretamente à aprovação (e não homologação) do Secretário da Cultura (§ 1º do artigo 143).

Art. 142 - *O tombamento de bens inicia pela abertura do processo respectivo por solicitação do interessado ou por deliberação do Conselho, tomada <ex-officio>*

Parágrafo Único - *A deliberação do Conselho ordenando o tombamento ou a simples abertura do processo assegura a preservação do bem até decisão final da autoridade, pelo que o fato será imediatamente comunicado à autoridade policial sob cuja jurisdição se encontre o bem em causa para os devidos fins.*

Quanto ao momento inicial de efeitos do tombamento provisório, pelo **artigo 142** entende-se que começaria da deliberação do Conselho pela ordem do tombamento ou da abertura do processo e não da notificação do proprietário como determina o artigo 10 do Decreto-Lei nº 25/1937.

Tem-se assim uma ideia mais nítida de que a notificação não seria um marco de citação do proprietário tal qual a participação do réu em um processo litigioso. Uma visão **defendida** por RABELLO (2009, p. 66-68). A decisão do Conselho já seria um indicativo da verossimilhança e da necessidade imediata em gerar os efeitos iniciais do tombamento.

De outro lado, pensando no princípio universal do contraditório, seria de se esperar uma possibilidade em fixar o tombamento provisório com a ciência/ “oitiva” do proprietário do bem ou da vizinhança. Momento esse que inicia eventual manifestação do proprietário em função de alguma irregularidade no procedimento, por exemplo.

Outra observação pertinente do dispositivo consta em seu parágrafo único. Afinal, há previsão expressa de que o Conselho deve informar a autoridade policial competente sobre a ocorrência do tombamento. Apesar de teoricamente ser uma redundância, essa norma obriga um cuidado a mais de precaução e de segurança à integridade do bem.

Art. 143 - *Quando a iniciativa do tombamento de bens não partir de seus proprietários, serão estes notificados, para, se o quiserem, contestar a medida no prazo de 15 (quinze) dias.*

§ 1º - *Não ocorrendo contestação, será o tombamento submetido à aprovação do Secretário da Cultura e uma vez publicada a Resolução no <Diário Oficial>, imediatamente inscrito no Livro do Tombo;*

§ 2º - Contestada a proposta, o Conselho se manifestará, encaminhando o processo à apreciação final do Secretário.

§ 3º - Da decisão do tombamento em que houve impugnação caberá recurso ao Governo do Estado.

No artigo 143, desenham-se as etapas do processo do tombamento cujo prazo de resposta do proprietário é o mesmo do processo federal (15 dias) – item 1º do artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937.

Como já foi adiantado nos comentários ao artigo 141, os §§ 1º e 2º do artigo 143 determinam os procedimentos diferentes entre os tombamentos voluntários e compulsórios, respectivamente (no primeiro não há necessidade de parecer do Conselho e no segundo esse parecer é obrigatório).

Ocorre que, diferentemente da lei federal cujo procedimento está insculpido no artigo 1º da Lei nº 6.292/1975, a decisão do tombamento do Secretário da Cultura consiste em uma “aprovação” (§ 1º do artigo 141) e não em uma “homologação”.

É importante acentuar essa nomenclatura, pois sendo o ato do Secretário da Cultura uma aprovação e não homologação, ele tem liberdade para vincular sua decisão afastado do Conselho e mesmo solicitar novas diligências a respeito do valor cultural.

Ainda que isso possa tornar o processo mais inseguro por não estar certo qual o valor cultural identificado no bem ou mesmo conduzir a um desvio maior de função do processo ao camuflar o valor cultural do bem, o critério de “aprovação” e não de “homologação” não deixa de ser interessante, pois se abre mais espaço de participação de outros agentes de formação, como o próprio proprietário do bem.

O importante em qualquer tombamento é a identificação do interesse cultural do bem, mas esse resultado pode ser gerado por fontes diversas e não apenas a oficial do órgão técnico.

Sendo assim, acredito que como o Secretário da Cultura terá maior liberdade para decidir até mesmo sobre a questão técnica e não apenas política do tombamento, resta imperioso abrir um novo prazo para que o proprietário e os interessados se manifestem após o parecer final do tombamento. Com isso, o processo deve ser remetido ao Secretário da Cultura, que terá maiores elementos a apoiar a sua decisão técnica e política.

No § 3º esclarece-se que a decisão do tombamento compulsório é passível de recurso ao Governador do Estado. Porém, persiste uma dúvida se a decisão do tombamento voluntário poderia ou não ser passível desse mesmo recurso. Acredito que a impossibilidade de interpor

recurso ao Governador na modalidade de tombamento voluntário pode configurar um cerceamento à participação do proprietário do bem no processo.

Afinal, o processo do tombamento voluntário pode se mostrar abusivo no seu curso e o proprietário ou outro interessado pode ter interesse em questionar o procedimento ou mesmo o mérito do tombamento. Porém, como não apresentou “impugnação”, lhe poderia ser vedado interpor um recurso ao Governo do Estado por falta de previsão legal. Isso não é salutar para o devido processo legal.

Art. 144 - *O tombamento de bens pertencentes ao Estado ou aos Municípios se fará compulsoriamente comunicada, obrigatoriamente, a iniciativa da medida ao órgão interessado.*

No artigo 144 faz alusão ao tombamento de bem público. De novo a norma não menciona a possibilidade de tomar-se bem federal. E, semelhante ao que dispõe o artigo 5º do Decreto-Lei nº 25/1937, o processo é compulsório, ou seja, não abre espaço à impugnação do ente político.

Art. 145 - *Serão sumariamente arquivadas as propostas de tombamento não sejam devidamente instruídas e justificadas.*

No artigo 145, evoca-se que o processo administrativo deve ser fundamentado sob pena de arquivamento. Porém, com base em uma leitura literal, observa-se que a norma se refere apenas à proposta de tombamento.

Art. 146 - *A abertura do processo tombamento, quando da iniciativa do proprietário, ou notificação deste nos demais casos, susta desde logo, qualquer projeto ou obra que importe em mutilação, modificação ou destruição dos bens em exame.*

No artigo 146, é possível entender uma consequência do tombamento provisório já mencionado no artigo 142. Segundo o artigo 146, a edição de tombamento impede quaisquer obras que descaracterizem o bem.

Art. 147 - *Para as transgressões das obrigações impostas por este Decreto, para as quais não será prevista penalidade específica, o Conselho poderá aplicar multas no valor de 1 (um) a 20% (vinte por cento) do bem tombado sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade funcional, criminal ou civil.*

No artigo 147, há uma previsão genérica de sanção administrativa caso algum dispositivo infringido não especifique qual penalidade aplicar. A norma mantém o parâmetro de se referir ao valor do bem e não do dano ocasionado.

Art. 148 - *O Conselho divulgará em publicação oficial, anualmente atualizada a relação dos bens tombados do Estado.*

No artigo 148, especifica-se o dever de o Conselho prestar informações anuais sobre o acervo de bens tombados pelo Estado.

Art. 149 - *Os bens tombados na área do Estado pela Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional serão inscritos nos Livros do Tombo respectivos, a fim de se beneficiarem com obras e iniciativas do Conselho respeitada a legislação federal aplicável à espécie*

Finalmente, no artigo 149, tem-se uma nova referência ao tombamento de bem público. Neste caso a iniciativa em tomar parte da Diretoria do órgão técnico, mas, em termos de consequências, segue-se o mesmo rito, devendo o bem ser inscrito no Livro do Tombo.

2.2.2.11.10.2 Reflexões sobre o Decreto nº 13.426/1979

De uma maneira geral, a norma estadual segue a federal quanto ao procedimento e aos efeitos. A disposição da legislação estadual segue uma organização diferente da federal, porém. Por exemplo: os artigos 141, 144, 149 tratam de tombamentos de bens privados e públicos, mas estão distantes uns dos outros (a norma federal trata em dois artigos contínuos: 5º e 6º); os artigos 142 e 146 tratam do tombamento provisório e suas consequências, mas também estão distantes entre si, o que dificulta a leitura (esses dispositivos se equiparam ao artigo 10 e seu parágrafo único da norma federal).

Como pontos positivos da legislação estadual, têm-se:

- a) § 2º do artigo 134 em que se exige a comunicação ao Conselho sobre o uso da propriedade (cessão de uso e locação do bem),
- b) § 4º do artigo 134 em que se exige a ciência do Conselho das atualizações da matrícula do imóvel,
- c) Inciso IV do artigo 140 em que se faz referência ao folclore,
- d) Artigo 142 em que se define a deliberação do Conselho e não a notificação do proprietário como marco inicial do tombamento provisório,
- e) Parágrafo único do mesmo artigo em que se firma o dever de vigilância em conjunto com a autoridade policial;
- f) Artigo 148 sobre o dever de manter as informações em dia.

Já como pontos divergentes entre a norma federal e estadual, têm-se:

- a) § 3º do artigo 134 e o artigo 144 que não fazem referência ao bem pertencente à União, o que suscita a se pensar na impossibilidade de tombamento estadual de bem federal,
- b) Artigo 139 que não exige averbação matricular do tombamento definitivo,
- c) Artigo 142 que fixa um marco diferente do tombamento provisório, sem o conhecimento/notificação do proprietário do bem,
- d) §§ 1º e 2º do artigo 143 no qual se observa a natureza da decisão da Secretaria da Cultura como aprovação e não como homologação. Sendo assim, a Secretaria pode tomar uma decisão técnica diferente do Conselho. Isso é ainda mais questionável no sentido que o proprietário do bem não participa em pé de igualdade com o Conselho, mas apenas é chamado a se manifestar na fase inicial do processo por meio da notificação do tombamento provisório;
- e) § 3º do artigo 143 que limita admissibilidade do recurso ao Governador ao tombamento compulsório (aquele que apresenta impugnação).

Esses pontos de divergência são problemáticos no sentido de que a norma federal deve ser lida como parâmetro à formação do instituto do tombamento de acordo com NOIA (2006, p. 75-76).

Cita a autora de que as legislações estaduais e municipais deveriam adequar-se com normas próprias mais no sentido de atender as suas peculiaridades procedimentais ou de infração, e não sobre o que seja o instituto do tombamento e de que forma o órgão administrativo se estrutura.

Assim, com base nessa definição, resulta que os dispositivos que omitem o bem federal de um possível tombamento estadual (§ 3º do artigo 134 e o artigo 144) não condizem com o propósito de proteger ao máximo o patrimônio cultural do Estado.

E mais, que a inobservância de registro matricular pelo artigo 139 do tombamento definitivo implica em uma falha na publicidade irrestrita da medida (*erga omnes*), o que representa um risco a direitos de terceiros.

Quanto ao artigo 142, porém, sobre o marco inicial de tombamento provisório entendo que esse dispositivo trataria menos do instituto material do tombamento e mais de seu procedimento processual. Assim, o momento de proteção do bem cultural poderia ser desenhado de modo diferente, desde que não se impeça a eventual impugnação do proprietário do bem.

Já em relação aos parágrafos do artigo 143 chama a atenção dois pontos: primeiro (§§ 1º e 2º) a natureza de aprovação e não de homologação da decisão da Secretaria da Cultura, o que pode implicar em cerceamento de direito, pois o processo de tombamento é restrito à participação do proprietário do bem, e depois (§ 3º) à tendência de apenas admitir recurso ao Governo do Estado de processo referente a tombamento compulsório, o que pode colocar em risco o devido processo legal do tombamento.

Ou seja, dos cinco pontos de divergência entre a norma federal e estadual, apenas um ponto seria tecnicamente admissível.

Destaca-se ainda que a norma estadual não menciona a necessidade de notificação à vizinhança do bem tombado. Essa omissão se torna mais problemática em razão do que será tratado abaixo sobre a possibilidade de averbar-se o tombamento na matrícula do entorno.

Afinal, mesmo que a vizinhança possa participar do processo administrativo por um direito constitucional à petição, não há uma previsão infraconstitucional para tanto, o que não impediu de a norma extrajudicial prever um efeito real ao entorno.

Vale ainda mencionar sobre a legislação paulista, o que a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo orienta os ofícios de registros de imóveis sobre a averbação de tombamento em Provimento CG nº 37/2013.

Dessa forma, a sistemática do tombamento do Estado de São Paulo dialoga também com a normativa dos serviços extrajudiciais de registro de imóveis e não apenas pelo Decreto nº 13.426/1979.

Já fora citado, com base nos ensinamentos de PESTANA (2011, p. 786), que os registros dos bens imóveis localizados no entorno do bem tombado podem constar a medida. Mas, o item 86 não se limita apenas a essa regra. Diz o dispositivo:

86. *Os atos de tombamento definitivo de bens imóveis, requeridos pelo órgão competente, federal, estadual ou municipal, do serviço de proteção ao patrimônio histórico e artístico, serão registrados, em seu inteiro teor, no Livro 3, além de averbada a circunstância à margem das transcrições ou nas matrículas respectivas, sempre com as devidas remissões.*

86.1. *Havendo posterior transmissão, "inter vivos" ou "causa mortis", dos bens tombados, é recomendável que o cartório comunique mediatamente o fato ao respectivo órgão federal, estadual ou municipal competente.*

86.2. *Poderão ser averbados à margem das transcrições ou nas matrículas:*

a) o tombamento provisório de bens imóveis;

b) as restrições próprias dos imóveis reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural, por forma diversa do tombamento, mediante ato administrativo ou legislativo ou decisão judicial;

c) as restrições próprias dos imóveis situados na vizinhança dos bens tombados ou reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural.

(grifos nossos)

Tem-se que a norma aborda os pontos mais conflitantes pela doutrina no que se refere ao registro imobiliário e ao tombamento (tombamento provisório X tombamento definitivo; tombamento do bem cultural e tombamento do entorno do bem cultural).

Além disso, a norma acrescenta a possibilidade de registro de bem cultural, independentemente da existência de tombamento (item 86.2, alínea “b”).

A norma ainda repete o § 4º do artigo 134 do Decreto Estadual nº 13.426/1979 sobre a necessidade de ciência do órgão técnico a respeito da transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* de um bem tombado.

Comparando ainda com o Decreto Estadual, vê-se que a norma da Corregedoria se refere ao tombamento das três esferas de Poder, sem excluir a federal.

É de se concluir, assim, que em âmbito estadual, vige um apelo à publicidade *erga omnes* do tombamento por meio do registro imobiliário. Não apenas pode haver o registro de tombamento definitivo (apesar de o Decreto Estadual não obrigar o registro), como também de tombamento provisório (do bem tombado e de sua vizinha) e de tombamento definitivo de bens vizinhos.

Nesse sentido, dada a possibilidade de registro de bens circunvizinhos ao bem tombado, seria esperado haver maior participação dos vizinhos interessados por meio da chamada de notificação, o que hoje em dia, porém, não existe previsão federal e estadual do Estado de São Paulo.

2.2.2.11.11 Análise da Legislação do Município de Ribeirão Preto-SP

2.2.2.11.11.1 Lei Complementar nº 2.211/2007

Descendo agora mais um degrau das esferas de Poder, é vigente em Ribeirão Preto sobre a matéria de patrimônio cultural a **Lei Complementar nº 2.211/2007**.

De imediato, a primeira impressão da legislação municipal em relação à estadual e federal trata de sua edição em período mais recente. Espera-se com isso uma atualização melhor da norma, apesar de haver uma limitação constitucional (artigo 30, inciso IX) em impedir que o vereador divirja da sistemática federal ou estadual sobre o tema do patrimônio cultural.

Sabe-se, porém, que a primeira legislação municipal a dispor sobre patrimônio cultural foi a Lei nº 2.508/1971. Esta foi suplantada pela Lei nº 7.521/1996, e que foi finalmente revogada pela atual Lei Complementar nº 2.211/2007.

A Lei Orgânica do Município atualizada até 26 de abril de 2014 veicula em seu parágrafo único do artigo 182 que uma lei deverá ser editada para assegurar o mecanismo de proteção do patrimônio da cidade (cujo conceito no *caput* e nos incisos repetem o *caput* e os incisos do artigo 216 da CF/1988).

Sobre o processo de tombamento municipal, são destacáveis os seguintes dispositivos:

Lei Complementar nº 2.211 de 24 de agosto de 2007

Art. 15 - *Não serão passíveis de tombamento os bens de origem estrangeira, pertencentes a representações diplomáticas e/ou consulares.*

No artigo 15, alude-se ao artigo 3º do Decreto-Lei nº 25/1937 e ao artigo 135 do Decreto Estadual nº 13.426/1979, em que se proíbe o tombamento de bens de origem estrangeira, pertencentes a repartições também estrangeiras.

Art. 16 - *O tombamento deverá recair, de ofício, sobre os bens já tombados pelo Poder Público Federal e Estadual.*

No artigo 16, aplica-se o tombamento imediato de bens municipais tombados pela União ou pelo Estado. Tem-se assim uma presunção de interesse local pela origem do bem, um critério que suplantaria a discricionariedade de decisão do Corpo Técnico.

Art. 17- *O processo de tombamento será iniciado por qualquer interessado, protocolando-se o pedido com as devidas justificativas junto à Secção de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.*

No artigo 17, aponta-se que o processo pode ser provocado por qualquer pessoa, desde que de modo justificado e destinado à Prefeitura Municipal.

Art. 18 - *A partir do pedido de tombamento protocolado o CONPPAC/RP poderá acolher ou negar o tombamento mediante resolução, devendo a mesma ser publicada no Diário Oficial do Município, e devendo o proprietário do bem ser devidamente notificado por meio de correspondência.*

No artigo 18, do pedido de tombado, o órgão técnico do Município (Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto - CONPPAC/RP) acolhe ou não a proposta. Caso concorde com o tombamento, este edita uma resolução a ser publicada no Diário Oficial bem como notifica o proprietário sobre a medida (exige-se uma notificação por correspondência).

Tem-se, assim, um dever em motivar o tombamento ainda provisório. E, se acrescenta a publicidade da medida por vias oficiais (uma notificação pública além da correspondência ao proprietário-interessado).

Art. 19 - *A partir da data da resolução do CONPPAC-RP, acolhendo o tombamento, o bem em exame, em regime de tombamento provisório, terá o mesmo regime de proteção especial de bens tombados em definitivo, até decisão final da autoridade competente para tal mister.*

§ 1º - *O tombamento definitivo deverá efetivar-se mediante decreto do poder executivo municipal no prazo máximo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação da resolução de tombamento provisório do CONPPAC/RP, findo o qual o tombamento provisório caducará.*

§ 2º - *As resoluções de tombamento provisório que tenham sido constituídas de acordo com a Lei Municipal nº 7521/96, caducarão no prazo de 1 (um) ano a contar da vigência da presente lei.*

No artigo 19, desenha-se o procedimento do tombamento provisório.

Neste caso, o ponto mais polêmico do dispositivo se refere ao § 1º. Afinal, este fixa um prazo de “validade” de um ano do tombamento provisório. Apesar de à primeira vista parecer que o processo de tombamento deve ter duração de um ano, na verdade a medida cautelar representada pelo tombamento provisório que tem esse tempo de duração.

Realça-se que o tombamento provisório decorre da resolução do Conselho (diferentemente da legislação federal, e mesmo entendimento da estadual, que coloca como marco inicial a simples abertura do processo ou a deliberação do Conselho)⁵², mas a contagem do prazo decadencial inicia-se com a publicação dessa resolução (entendida como a publicação na imprensa nos termos do parágrafo único do artigo 20).

Sendo assim, pode existir um intervalo entre a edição da resolução e sua publicação pelo Conselho. Lapso esse em que se já asseguram os efeitos do tombamento provisório e que nada interfere na contagem do prazo decadencial de acordo com o § 1º do artigo 19.

Acredito que a realização da notificação do proprietário e da publicação da resolução deveria ser feita tão logo o Conselho decide pela abertura do processo, pois o próprio. Contudo, é possível observar que esse interstício pode ser usado como uma forma de o

⁵² Nesse sentido, vale a remissão aos comentários do artigo 142 do Decreto paulista nº 13.426/1979, em que se comparam as legislações paulista e federal (artigo 10 do Decreto-lei nº 25/1937) a partir do entendimento de RABELLO (2009, p. 66-68) quanto à característica peculiar do processo administrativo.

próprio Conselho alongar os efeitos do tombamento provisório sem que esteja subjugado à caducidade.

Dáí a atenção maior que deve ser dada à publicação da resolução tanto para fins de notificação de qualquer pessoa interessada em impugnar a proposta de tombamento quanto para fins de contagem do prazo decadencial do tombamento provisório.

A crítica da doutrina acerca da legislação federal e que pode ser estendida à legislação paulista é que não existe um tempo de conclusão ao tombamento definitivo. Ocorre que, apesar do princípio da eficiência administrativa, donde pode se depurar os princípios da razoável duração do processo e da celeridade, não existe uma previsão objetiva de quanto tempo deve durar o processo administrativo do tombamento bem como do tombamento provisório.

O que a lei municipal propõe é o tempo de duração do tombamento provisório e não o do processo de tombamento. Ou seja, da mesma forma que a legislação presume um risco de danificação do bem, presume um tempo de persistência desse risco (um ano).

A crítica que se faz, porém, reside justamente nessa presunção. Estando o processo em curso, seria mais prudente se pensar que passado um ano, ou o tempo que for, a Administração Pública deveria justificar a manutenção ou não do tombamento provisório para que se verifique a pertinência da medida.

Pode-se aferir que a imposição de um prazo foi o modo encontrado para concluir o quanto antes o processo de tombamento a fim de evitar prejuízos ao proprietário decorrentes da incerteza do processo em curso. Porém, se a finalidade é proteger o bem cultural, ao invés de se aplicar uma presunção de validade de uma medida cautelar a favor do proprietário, seria mais lógico se pensar no dever da Administração Pública em justificar a pertinência ou a desnecessidade do tombamento provisório.

O término do tombamento provisório de imediato como está coloca em risco a segurança do objeto do processo. É positivo o balanceamento dos interesses públicos e privados que o processo administrativo deflagra. Contudo, antes de se aplicar uma medida favorável ao proprietário é de esperar que o bem esteja a salvo até a conclusão do processo administrativo.

De qualquer, havendo risco ainda à proteção do bem em caráter provisório, a Administração Pública teria ainda legitimidade para aplicá-la, uma vez que a medida corresponde a um poder-dever do Estado em relação aos bens de interesse cultural. Ou seja, o Estado não pode se afastar da responsabilidade em salvaguardá-los em função de uma

aparente perda do direito de agir. Tratando-se de um poder de Império, afastam-se os efeitos da decadência, já que prevalece o interesse público à tutela em contraponto a uma observância formal de prazo.⁵³

Em outras palavras, apesar de a norma não orientar as providências possíveis, caso o risco ainda esteja presente, é possível que a Administração Pública reedite o tombamento provisório ou outra medida de urgência adequada. Questiona-se, assim, se a aplicação do tombamento provisório implicaria em uma nova manifestação do proprietário, o que é de se esperar já que ele poderia tanto se manifestar contra a medida (procedimento e conteúdo) quanto a favor dela (isso poderia facilitar a conclusão de um tombamento definitivo).

Realça-se ainda em questionar se o prazo de um ano para a vigência do tombamento provisório é suficiente. Isso porque se se observar a composição do Corpo Técnico do órgão municipal de patrimônio cultural, verá que participam dezoito membros e estes têm a função de instruir em conjunto as decisões do órgão (artigo 27). Sendo assim, a composição é extensa e, por isso, cria-se uma maior probabilidade do estudo do Corpo Técnico não ser concluído a tempo de se encerrar o prazo de um ano do tombamento provisório.

Vê-se que a intenção de equilibrar os interesses públicos e privados por meio do prazo decadencial de tombamento provisório da forma como foi desenhado cria uma chance séria em gerar uma consequência negativa ao bem cultural. Por isso, dois pontos fundamentais devem ser perguntados: por que a Administração Pública não decide da permanência do tombamento provisório? O prazo de um ano é suficiente para concluir o processo de tombamento?

Art. 20 - *O processo de tombamento será proposto por resolução do CONNPAC/RP.*

Parágrafo Único - *A resolução prevista no caput deste artigo deverá ser publicada no Diário Oficial do Município e em mais 2 (dois) jornais de grande circulação na cidade, da qual caberá, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da data da publicação, direito à impugnação por qualquer pessoa, física ou jurídica, protocolado junto à Seção de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.*

⁵³ CAETANO, Fabiano de Lima. Prescrição e decadência no âmbito da Administração Pública e sua relação com o poder de império: alguns apontamentos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3185>>. Acesso em 15 maio 2014.

Neste artigo, o autor diferencia Ato de Gestão de Ato de Império a fim de explicar que para Atos de Gestão, a exemplo de negócios jurídicos, do Poder Público pode incidir os efeitos do tempo pela prescrição e pela decadência, porém, para Atos de Império esses efeitos se afastam dado o interesse público em questão que só pode ser protegido pela força estatal. Nesse sentido, o autor defende a inaplicação do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 (decadência dos atos administrativo em cinco anos a favor do administrado) para Atos de Império do Poder Público.

No *caput* do artigo 20, reforça-se que o processo de tombamento se inicia por resolução do órgão técnico. E, no parágrafo único, tem-se a exigência da publicidade da medida em Diário Oficial junto com a circulação em jornais de reconhecimento na cidade.

Mantém-se a ideia de publicidade ampla do tombamento provisório. Sabe-se que para a doutrina essa é uma condição pacífica ao tombamento definitivo, mas divergente quanto ao provisório.

Ademais, no parágrafo único, evidencia-se a possibilidade de qualquer pessoa (física ou jurídica), não necessariamente atingida direta ou indiretamente pelo processo, impugnar a proposta de tombamento.

Porém, fazendo uma leitura combinada com o artigo 18, sabe-se que apenas o proprietário do bem deve ser notificado do tombamento provisório por meio de uma correspondência. Isso, portanto, pode suscitar a crítica sobre a necessidade em notificar devidamente todos os interessados pelo processo (principalmente os proprietários do entorno do bem a ser tombado).

O que fica confuso, porém, é o marco inicial de contagem de prazo para o proprietário do bem impugnar o processo: seria do recebimento da notificação ou da publicação da resolução na imprensa?

Apesar de a norma não ser expressa sobre esse assunto, acredito que seria do recebimento da correspondência de notificação do processo em função de uma interpretação sistemática do *caput* do artigo 55⁵⁴ da Lei Complementar Municipal nº 1.497/2003, cujo texto repete o *caput* do artigo 59⁵⁵ da Lei Federal nº 9.784/1999, no qual se depreende de que o prazo para interposição de recurso administrativo é contado da “ciência ou da divulgação oficial da decisão” e, sendo mais a ciência um ato personalíssimo obrigatório ao proprietário por meio da correspondência (artigo 18), esta prevalece.

Art. 21 - *Os pareceres e resoluções do CONPPAC/RP, de tombamento definitivo de bens culturais devem ser embasadas em laudos técnicos, expedidos previamente pelo Corpo Técnico e incluir as diretrizes de preservação e utilização conforme legislação vigente.*

§ 1º - *Os pareceres técnicos, resoluções e relatórios devem ser efetivados no prazo de 30 (trinta) dias salvo mediante justificativa prévia ao vencimento, acolhida pelo Presidente do CONPPAC/RP, que poderá prorrogá-lo pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias.*

⁵⁴ Art. 55 - Salvo disposição legal específica é de 10 (dez) dias o prazo para interpor recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

⁵⁵ Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 2º - Os atos de mero expediente e/ou cotas de encaminhamento a outro órgão municipal deverão ser praticados no prazo de 05 (cinco) dias.

No *caput* do artigo 21, esclarece-se o modo de fundamentação do tombamento definitivo (pareceres do Corpo Técnico bem como a especificação do que e como deve ser conservado). Evidencia-se assim que a decisão do CONPPAC-RP não é estritamente técnica no sentido de identificar o valor cultural (imaterial) do bem, mas também de orientar quais elementos do suporte material do bem são necessários à proteção desse valor e de que forma essa conservação deve acontecer.

É importante ressaltar isso porque questiono até que ponto a decisão do órgão de proteção do patrimônio cultural é genuinamente “técnica”/científica. Afinal, o órgão tem liberdade de escolher quais são os elementos culturais desse bem por meio de uma metodologia devidamente justificada. Porém, essa decisão não deve estar desassociada da realidade fática do bem.

Em outras palavras, a melhor decisão técnica a fim de angariar os resultados mais satisfatórios é uma decisão planejada ao que é possível em curto, médio e longo prazo. **Entendo que uma decisão técnica de um problema social é também uma decisão política em função das possibilidades de ação e das finalidades sociais esperadas.**

Mais um ponto de atenção a este dispositivo trata da escolha de quem toma a “decisão técnica”. Afinal, diferentemente das normas federal (art. 1º da Lei nº 6.292/1975) e estadual (artigo 142 do Decreto nº 13.426/1979), a abertura do tombamento municipal é decidida pelo CONPPAC-RP e não pelo seu Corpo Técnico (seção semelhante aos Conselhos Consultivos para os tombamentos federal e estadual e que são responsáveis pelo parecer final da medida).

Tem-se assim que a norma municipal adota um elemento subjetivo diferente das fontes normativas federais e estaduais (o que pode suscitar questionamento sobre sua legalidade). Porém, mesmo assim, esse desenho processual evidencia a característica ainda mais política da decisão do órgão de defesa do patrimônio cultural.

Afinal, de acordo com a leitura do artigo 2º da lei municipal em estudo, são competências do CONPPAC-RP além do inciso VIII acerca do poder de deliberação do tombamento municipal, a definição de políticas culturais (inciso I), de coordenação e integração de atividades públicas referentes a essa matéria (inciso II) – responsabilidades essas que dependem de um juízo político de conveniência e oportunidade.

Minha intenção, assim, é acentuar que sendo o CONPPAC-RP um órgão de Administração Pública, mesmo a sua decisão técnica sobre o valor cultural identificado no

bem tombado apresenta uma feição política. Pois, essa decisão está inserida no conjunto de políticas culturais e mesmo das estratégias de ação para alcançar a melhor defesa do patrimônio cultural.

De qualquer forma, a palavra final Prefeito (artigo 23) é a que ganha maior legitimidade política por ser o representante eleito pela população.

O que gostaria de levantar com essa reflexão é a necessidade de nova participação do proprietário em relação ao parecer final do CONPPAC-RP, pois seu único direito à palavra nesse processo diz respeito ao tombamento provisório.

Nesse sentido, acredito que o chefe do Executivo ganha mais elementos (técnicos e políticos) para motivar sua decisão essencialmente política (baseada na conveniência e na oportunidade) e quem também não deixa de ser técnica, pois o que importa para o tombamento é zelar pelo interesse público à Cultura.

Os parágrafos seguintes trazem exigências objetivas sobre o prazo de elaboração do estudo do tombamento pelo Corpo Técnico e não propriamente da elaboração de uma resposta do órgão técnico a eventual impugnação do proprietário do bem tombado como estrutura o item 3 do artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937.

Assim, o § 1º exige que o Corpo Técnico realize o trabalho no período de trinta dias, podendo ser prorrogado por no máximo sessenta dias se assim o presidente do órgão técnico anuir.

Já no § 2º, verifica-se que o prazo máximo que um órgão municipal pode ficar com o processo é de cinco dias. Esse prazo é útil, visto que o Corpo Técnico é composto de secretarias municipais.

Art. 22 - *Quando tratar-se de bem imóvel os pareceres e resoluções deverão incluir caracterização da delimitação de um espaço envoltório dimensionado caso a caso, por estudos do Corpo Técnico.*

No artigo 22, referenciam-se os efeitos ao entorno do bem imóvel tombado, que deve ser uma decisão casuística e fundamentada pelo Corpo Técnico. Assim, não se adota o conceito de visibilidade ou de ambiência, devendo o Corpo Técnico definir quais são os critérios a serem respeitados à conservação do entorno em função do bem tombado.

Art. 23 - *Examinadas as impugnações pelo Conselho, este decidirá pela manutenção ou não da sua decisão, mediante parecer fundamentado, podendo o CONPPAC/RP solicitar novos laudos e pareceres do Corpo Técnico. Em caso de manutenção do parecer pelo*

tombamento será este encaminhado ao Prefeito Municipal para homologação mediante decreto e inscrição no livro de tombo.

I - Na falta de impugnação, o processo protocolado com parecer favorável será encaminhado, de imediato, ao Prefeito Municipal, para homologação e inscrição no livro de tombo;

II - O Prefeito Municipal poderá solicitar a revisão dos pareceres do CONPPAC/RP e laudos do Corpo Técnico antes de decidir pela homologação;

III - O tombamento definitivo será efetivado mediante decreto do poder executivo municipal.

No *caput* do artigo 23, tem-se a decisão final do órgão técnico diante dos estudos do Corpo Técnico e da impugnação do proprietário. O órgão técnico pode solicitar novos pareceres técnicos. E, se o tombamento for deferido, a decisão é direcionada ao Prefeito do Município (e não ao Secretário da Cultural, que seguiria a lógica federal e estadual), e que tem o poder de homologar ou não a medida.

No inciso I, diz-se que se não houver impugnação e se o parecer for favorável, o processo é remetido de pronto ao Prefeito sem que o Conselho se manifeste a respeito. Observa-se ainda uma peculiaridade em relação ao tombamento “compulsório” no sentido que houve impugnação, apesar de todos os tombamentos exigirem uma fundamentação técnica. Afinal, enquanto o tombamento compulsório passa pelo crivo também político da viabilidade do tombamento em relação à gestão do patrimônio cultural do Município pelo Conselho e depois pelo crivo eminentemente político do Prefeito, o tombamento voluntário passa apenas pelo crivo político do Prefeito (exige apenas o parecer do Corpo Técnico e depois é encaminhado ao Prefeito).

Desenho esse que critico, pois como a gestão do patrimônio cultural é governada especificamente pelo Conselho, vejo como necessária a decisão deste órgão, que tem mais capacidade para avaliar melhor sobre a aplicação do tombamento ou de outro instrumento de tutela cultural. Firma-se a ideia, portanto, de que a decisão política do Conselho objetiva a gestão do patrimônio cultural e a do Prefeito a administração de outros interesses públicos que podem estar envolvidos no caso.

No inciso II, chama-se a atenção para a possibilidade de o Prefeito requer novos estudos sobre a viabilidade do tombamento. Esse disposto abre um espaço para uma diligência do Prefeito sobre o conteúdo técnico e político do tombamento, apesar de sua decisão ainda ter que estar vinculada ao parecer do CONPPAC-RP. Afinal, à semelhança da

norma federal (artigo 1º da Lei nº 6.292/1975), a decisão do Prefeito tem natureza de homologação e não aprovação.

Já no inciso III, esclarece-se que o tombamento se transforma em definitivo por meio de edição de um decreto municipal.

Art. 24 - *No caso da efetivação do tombamento de bem imóvel, o Prefeito Municipal deverá ordenar o assentamento do respectivo decreto e resolução do CONPPAC/RP no Registro de Imóveis; no caso de bem móvel o assentamento será realizado junto ao Registro de Títulos e Documentos.*

No artigo 24, verifica-se que com o tombamento definitivo, o próprio Prefeito deve solicitar o registro do tombamento na matrícula imobiliária. Não se evidenciam quais seriam os imóveis, se apenas o tombamento ou também o do entorno, o que é uma informação importante visto o que preleciona a norma extrajudicial do Provimento CG nº 37/2013 em que obriga o tombamento matricular do bem tombado (item 86) e faculta o do entorno (item 86.2, alínea “c”).

Observa-se ainda que, diferentemente do tombamento provisório que deve ser publicado na imprensa oficial e em 2 jornais de grande circulação (parágrafo único do artigo 20), não existe uma obrigação em publicar o tombamento definitivo nesses veículos de comunicação.

Mesmo que a intenção em dar publicidade na imprensa do tombamento provisório seja chamar pessoas interessadas pela impugnação da medida e que a publicidade matricular tenha alcance *erga omnes*, considero que a publicidade do tombamento definitivo na imprensa pode ser uma forma de promover o bem cultural em si além de esclarecer a população sobre o patrimônio cultural do Município, ou seja, com uma finalidade pedagógica e de promoção da cidadania.

Art. 28 - *Quando houver necessidade, em casos específicos, o CONPPAC/RP deverá solicitar à Secretaria Municipal da Cultura a contratação de serviços de consultoria, através de dotação específica, para instruir tecnicamente processos de tombamento ou quaisquer outras finalidades que se fizerem necessárias.*

Em relação à realização dos estudos, é interessante notar que o artigo 28 permite a contratação de serviços específicos por meio de autorização da Secretaria da Cultura e a pedido do órgão técnico. Vê-se que impera uma preocupação em empreender estudos técnicos, mesmo que fora da capacidade pessoal do órgão técnico municipal.

Art. 30 - *Em nenhuma circunstância o bem tombado poderá ser destruído, demolido, mutilado ou modificado.*

No artigo 30, repete-se a primeira parte do *caput* artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937 sem inferir, porém, o valor de uma multa em caso de descaracterização do bem.

Art. 31 - *O bem tombado só poderá ser reparado, pintado, restaurado ou de qualquer forma alterado, mediante autorização do CONPPAC/RP a quem fará proceder por meio do Corpo Técnico, a conveniente orientação e acompanhamento da execução, via pareceres e laudos.*

No artigo 31, repete-se a segunda parte do *caput* artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937 sem inferir, porém, o valor de uma multa em caso de ausência de autorização à reforma do bem tombado.

Observa-se também que a norma não se refere à eventual pedido de modificação da área envoltória do bem tombado. Situação essa que é mencionada no artigo 36, mas apenas quando se refere à iniciativa do Poder Público, sem nada apontar sobre qualquer interessado em alterar esse espaço.

Art. 35 - *Todos os bens imóveis tombados receberão uma plaqueta com os dizeres específicos: categoria do bem, número e data do decreto de tombamento, etc.*

No artigo 35, a norma inova ao exigir a colocação de uma placa de aviso no bem tombado imóvel. Tem-se assim uma publicidade externa e à vista dos transeuntes da condição especial do bem.

Contudo, é possível discutir nesse dispositivo até que ponto a fixação de uma placa representa uma poluição visual, sendo degradante ao bem, ou uma medida benéfica de publicidade/informação.

Art. 36 - *As Secretarias Municipais e demais órgãos da Administração Direta e Indireta, com competência para concessões de licenças, alvará e outras autorizações para a construção, reforma, utilização de prédio, desmembramento de terrenos, alterações quantitativas e qualitativas do solo, em área de propriedade pública ou privada, deverão consultar previamente o Corpo Técnico antes de qualquer deliberação, em se tratando de bens tombados e respectivas áreas envoltórias.*

No artigo 36, pode-se inferir uma nova perspectiva da norma à gestão urbana. Tem-se uma obrigação de a Administração Pública Municipal Direta e Indireta consultar sempre o Corpo Técnico antes de tomar uma decisão que envolva o bem tombado e seu entorno.

Apesar de a norma representar um avanço sobre a proteção da área envoltório, considero que a obrigatoriedade de pedido que altere esse espaço deveria ser estendida para qualquer pessoa e não restrita à iniciativa pública como a norma expressamente dispõe.

Artigo 37 - *O Conselho, através do Corpo Técnico, deverá integrar as comissões de estudos encarregadas do planejamento de políticas urbanas, a fim de integrar as diretrizes de preservação aos planos de desenvolvimento.*

Ainda se pensando em direito urbanístico, o artigo 37 inclui a responsabilidade de o órgão técnico sobre o patrimônio cultural do município (o Conselho) em se pensar em planejamento urbano (ou seja, uma visão contextualizada do patrimônio com a vivência e as necessidades urbanas).

Esse dispositivo casa perfeitamente na ideia que expus nos meus comentários ao artigo 21 de que a tomada de decisão do órgão de defesa do patrimônio cultural não é uma decisão estritamente técnica, pois seu objeto de análise gera repercussões fortemente sociais.

Sendo assim, o envolvimento do órgão (veja que o dispositivo designa justamente o “Corpo Técnico” de especialistas no assunto) à discussão sobre planejamento urbano é importante para que a Administração Pública integrada em suas seções temáticas consiga elaborar melhor as soluções às demandas sociais do Município.

Ademais, é possível notar remissão desse dispositivo ao artigo 2º, inciso XII do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), pois, como já comentado no tópico sobre esse Estatuto, importa ao sucesso da política urbana a preocupação com o Meio Ambiente Cultural.

Art. 38 - *O CONPPAC/RP deverá realizar estudos e apresentar propostas, bem como buscar e fornecer informações sobre leis e mecanismos de incentivo fiscal, a fim de propiciar aos proprietários de bens tombados, benefícios e outras compensações, visando garantir a preservação dos bens.*

No artigo 38, a norma trata das medidas de compensação que o proprietário pode usufruir em razão do tombamento. Sabe-se que *a priori*, o tombamento não é indenizável, mas pelo menos esta norma estimula pensar-se em outras possibilidades de ressarcimento que não apenas a desapropriação.

A crítica que se faz em relação à norma abaixo citada é que ela induz à premissa de que todo proprietário tem direito a uma compensação. Apenas a análise casuística será capaz de esclarecer sobre a necessidade de uma indenização.

Outro ponto importante é que compensação é diferente de promoção à conservação do bem tombado. E, talvez esta tenha sido a real intenção do dispositivo, criar mecanismos de incentivo e de vantagem à conservação do bem. Ainda assim, dentro dessa lógica, não se deve incluir apenas ferramentas econômicas como também políticas de educação, de cidadania.

Do contrário, fixa-se a máxima de que apenas o benefício econômico pode ser usado como uma política de engajamento do proprietário à conservação do bem tombado, o que é uma visão reducionista do problema.

Art.. 39 - *O CONPPAC/RP deverá manter junto à Secretaria Municipal da Cultura, a lista atualizada dos proprietários de bens tombados para fins de comunicação sobre atividades culturais dos órgãos de preservação, sobre benefícios obtidos e correspondência burocrática.*

No artigo 39, tem-se uma semelhança com o artigo 148 do Decreto Estadual nº 13.426/1979, dado o dever de o órgão técnico atualizar as informações sobre a lista de bens tombados dentre outros detalhes à Secretaria Municipal da Cultura.

Art. 40 - *Na hipótese de alienação dos bens tombados, pertencentes às pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, a União, o Estado e o Município terão direito de preferência para sua aquisição.*

No artigo 40, repete-se o artigo 22 do Decreto-Lei nº 25/1937 sobre direito de preferência de aquisição pelo Poder Público de bem tombado de propriedade privada.

Art. 41 - *Será facultada aos proprietários dos bens tombados, a transferência do potencial construtivo de imóveis preservados por lei municipal, na forma de lei específica.*

No artigo 41, faz-se uma alusão ao artigo 35, inciso II do Estatuto da Cidade sobre faculdade da transferência do direito de construir. Trata-se de uma norma necessária à eficácia do Estatuto da Cidade, pois este exige a previsão em lei municipal para vigor a transferência.

É possível questionar também sobre a possibilidade de os proprietários dos bens que compõem o entorno do bem tombado alienarem o potencial construtivo de seus imóveis, caso o tombamento implique na impossibilidade de exercê-lo.

Ademais, a regulamentação da transferência do direito de construir encontra-se na Seção II (artigo 194 a artigo 200) da Lei Complementar Municipal nº 2.505/2012, que dispõe de uso e parcelamento do solo de Ribeirão Preto.

Dois pontos nessa norma merecem destaque.

O primeiro é que a norma se refere não apenas ao bem tombado (sem nada mencionar à área envoltória) como também ao bem inventário (bem esse que não passou por uma

restrição administrativa, mas apenas por um estudo técnico acerca de seu valor cultural) no inciso I do artigo 195.

E o segundo é que a norma (§ 1º do artigo 196) condiciona a aplicação do recurso financeiro obtido com a alienação do potencial construtivo à conservação do bem cultural, o que é coerente com a norma de tombamento dada a obrigação de ele garantir a integridade do bem (artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 2.211/2007). Mesmo assim, uma vez cumprido esse dever, o uso desse recurso não se mostra mais vinculado.⁵⁶

Art. 42 - *Sanções e multas, sem prejuízo da eventual apuração de responsabilidade administrativa, civil e/ou criminal, serão estabelecidas na forma das leis específicas.*

No artigo 42, tem-se uma previsão genérica de sanções a serem criadas em uma lei específica. Mas, dada à omissão legislativa municipal no assunto, é possível se cogitar a aplicação das normas federais e estaduais, já que estas incidem uma aplicação subsidiária, conforme o artigo 44.

Art. 43 - *A isenção e/ou desconto no pagamento do imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana e da Taxa de Serviços Urbanos dos imóveis tombados pelo município, serão estabelecidas em legislação específica.*

No artigo 43, faz-se um compromisso legislativo em criar uma norma de abatimento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana e de Taxa de Serviços Urbanos de bens tombados.

Art. 44 - *Será aplicada, subsidiariamente, a legislação federal e estadual, que disponha sobre a matéria tratada na presente lei.*

Como já adiantado, no **artigo 44**, tem-se a aplicação subsidiária das normas federais e estaduais.

2.2.2.11.11.2 Reflexões sobre a Lei Complementar nº 2.211/2007

⁵⁶ Artigo 196 - O Poder Executivo poderá autorizar a transferência do direito de construir correspondente à diferença resultante da subtração da área efetivamente construída no lote de terreno da área que poderia ser edificada aplicando-se o gabarito básico e os respectivos recuos mínimos, estabelecidos nesta lei, no caso de imóveis tombados ou inventariados integrantes do patrimônio histórico ou cultural do Município, verificadas as determinações do CONPPAC-RP - Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural de Ribeirão Preto.

§ 1º - A autorização da transferência do potencial construtivo dos imóveis, a que se refere o “caput” deste artigo, levará em conta a necessidade de restauração do imóvel a ser preservado, ficando seu proprietário obrigado a aplicar os recursos oriundos da referida transferência, nas obras para preservação e/ou recuperação do imóvel, devendo executá-la em conformidade com as diretrizes fornecidas pelo órgão competente.

§ 2º - Os projetos de restauração e conservação dos imóveis integrantes do patrimônio histórico ou cultural deverão ser aprovados pelas Secretarias Municipais de Planejamento e Gestão Pública e da Cultura.

§ 3º - O descumprimento do disposto neste artigo sujeitará o proprietário do imóvel às penalidades contidas no artigo 228 desta lei.

De uma maneira geral, a legislação municipal se organiza à semelhança da norma federal, porém não discute alguns temas apresentados por ela.

Não se sabe, por exemplo, quais são as espécies de Livro de Tombo em âmbito municipal. Seriam as mesmas da legislação federal, ou estadual ou seriam diferentes?

Apesar de o artigo 16 prever um tombamento imediato de bem público tombado pela União ou pelo Estado, não se sabe como será o processo de tombamento de bem público nunca tombado pelo Município. Assim, utilizando por base as normas superiores, conclui-se que deve ser de ofício sem abertura à impugnação.

Outra omissão relevante diz respeito à transferência de bem público tombado. E isso é um ponto importante, porque diz respeito a um ponto de divergência entre a norma federal (artigo 11: inclusão de todos os entes políticos) e a norma estadual (§ 3º do artigo 134: omissão de bem federal).

Como já discutido a respeito da legislação estadual, defendo que o dispositivo estadual seja materialmente inválido frente ao instituto do tombamento a ser espelhado pela legislação federal. Sendo assim, a norma a ser seguida pelo Município sobre esse tema seria a federal.

Outro ponto não abordado pela legislação municipal trata dos recursos obrigatórios despendidos pelo proprietário à conservação do bem (artigo 136 do Decreto Estadual nº 13.426/1979 e artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/1937).

Esse é um ponto que chama bastante atenção. É patente na norma uma obrigação em não descaracterizar o bem (artigo 30), porém não se explicita a obrigação de o proprietário empreender ações diretas à conservação do bem tombado.

A legislação municipal prevê mecanismos de compensação ao proprietário a fim de garantir a conservação do bem (artigo 38), mas não deixa claro que esse objetivo é a condição essencial dele permanecer com o título desde que cuide da função social do bem.

Observa-se, então, uma predileção em trazer medidas de ressarcimento ao proprietário, ao invés de assentar o compromisso de conservação do bem tombado pelo proprietário. Sutilmente essa visão se reforça pelo adiamento legislativo em se criar sanções e multas administrativas (artigo 42).

Porém, novamente, o que acredito superar essa omissão legislativa municipal, sem a necessidade de impetrar uma Ação de Inconstitucionalidade por Omissão ao Tribunal de Justiça de São Paulo (artigo 103, § 2º c/c artigo 125, § 2º da CF/1988), seria tanto a aplicação direta do que dispõe a legislação municipal em seu artigo 44 sobre a subsidiariedade das normas federal e estadual quanto a Constituição Federal/1988 em seu artigo 30, inciso IX

sobre a superioridade hierárquica das normas federal e estadual (ou seja, donde a legislação municipal deve se pautar).

Em outras palavras, entendo que existe uma responsabilidade tácita do proprietário pela conservação do bem tombado. E mais, as hipóteses das normas federal e estadual (artigo 136 do Decreto Estadual nº 13.426/1979 e artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/1937) também são aplicáveis, seguindo o mesmo raciocínio acima.

Dessa forma, o proprietário poderia pleitear o cancelamento do tombamento, caso o Poder Público não preste assistência à conservação do bem (visto que o proprietário comprovou não poder arcar com tal despesa) bem como o Município pode empreender obras/medidas de urgência à conservação do bem em caso de omissão do proprietário (que responderá administrativamente, civilmente e penalmente).

O último ponto de destaque sobre a ausência de previsão municipal diz respeito ao dever de vigilância permanente do órgão técnico, mesmo que a contragosto do proprietário. Seguindo a mesma leitura de aplicação imediata das normas hierarquicamente superiores em razão das características de proteção do patrimônio cultural, vejo serem aplicáveis tanto a normativa federal (§ 1º do artigo 216 da CF/1988 e primeira parte do *caput* do artigo 20 do Decreto-Lei nº 25/1937) quanto a estadual (§ 5º do artigo 134 do Decreto Estadual nº 13.426/1979).

Reforço que a omissão legal do Município não impede a aplicação das legislações hierarquicamente superiores por se tratarem dos conteúdos estruturais do instituto do tombamento (espécies de livros de tombo, tombamento de bem público e sua transferência, responsabilidade do proprietário pela conservação do bem tombado e subsidiária do Poder Público com a possibilidade de pedido de cancelamento do tombamento conforme as condições legais, dever de vigilância permanente do órgão técnico).

Ainda são pontos criticáveis da norma:

- a) Artigo 16: tombamento imediato em função do tombamento federal/estadual. Isso é questionável, pois a tutela do tombamento decorre da identificação de um valor cultural específico (e não genérico/ presumível) e da necessidade de sua aplicação (já que existem outras tutelas culturais),
- b) Artigo 19 que fixa um prazo decadencial para a conclusão do tombamento provisório. Por que a Administração Pública não decide da permanência do tombamento provisório? O prazo de um ano é suficiente para concluir o processo de tombamento?

- c) Artigo 21 que transforma o elemento subjetivo do rito administrativo diferentemente dos ritos federal e estadual a serem espelhados. Afinal, a decisão deixa de ser apenas formalmente “técnica” para ser declaradamente política (diferentemente dos entes políticos, o tombamento municipal é decidido pelo CONPPAC e não por ser Corpo Técnico),
- d) Artigo 23 que determina a decisão política pelo tombamento sempre para o Prefeito Municipal e não pelo Secretário da Cultura (o que seria esperado à luz das normas federais e estaduais),
- e) Artigo 35: fixação de placas no bem tombado. Até que ponto essa interferência pode ser degradante ao bem?

De outra monta, são pontos positivos:

- a) Artigos 18, 20 que dão um apelo maior à publicidade das decisões administrativas mesmo das provisórias pela edição no Diário Oficial (artigos 18, 20),
- b) Inciso II do Artigo 23 que permite a solicitação de novas diligências do Prefeito ao CONPPAC, apesar de a decisão do Prefeito (homologatória e não aprovação) estar vinculada ao conteúdo do parecer do CONPPAC. Acredito que isso pode evitar pedidos de recurso ou de cancelamento por abrir espaço a novos debates. Não existe essa previsão na norma federal (artigo 1º da Lei nº 6.292/1975).
- c) Artigo 28 que permite a contratação de serviço especializado, caso o Corpo Técnico não seja capaz a certo e determinado problema,
- d) Artigos 36, 37 e 41 que procuram atualizar a sistemática de proteção do tombado, inserindo normas sobre direito urbanístico,
- e) Artigos 38 e 43 que, apesar de instituírem uma visão econômica sobre política de estímulos à conservação do bem tombado, definem de modo mais claro medidas de compensação ao proprietário do bem tombado e de seu entorno. Reitera-se, porém, a ideia de que a compensação não deve ser uma medida genérica, e sim condicionada a certas ações e/ou prejuízos comprovados pelo proprietário do bem do tombado e de seu entorno.

Vê-se que a legislação municipal atualiza o seu texto legal em função do direito urbanístico (planejamento urbano) e mesmo de novas medidas de compensação (transferência do direito de construir e incentivo fiscal).

Porém, deixa a desejar sobre a discussão de alguns elementos essenciais sobre o instituto do tombamento. Em relação ao procedimento, a norma procura dar mais publicidade

dos feitos administrativos por meio da comunicação em Diário Oficial, porém nada dispõe, dos pontos mais debatidos pela doutrina, sobre notificação do entorno e mesmo de averbação dos imóveis vizinhos ao bem tombado.

Sobre os efeitos aos vizinhos, trata-se de um ponto ainda mais sensível no Estado de São Paulo, onde impera um Provimento CG nº 37/2013 favorável ao registro matricular dos bens do entorno. Dessa forma, seria de esperar-se uma discussão mais aprofundada sobre o tema, já que os efeitos do tombamento são sentidos por igual pelo entorno, que, por enquanto, por uma questão meramente formal, não são notificados do processo administrativo.

Como último comentário, pontuo com maior sensibilidade que a decisão do órgão de defesa do patrimônio cultural municipal pelo tombamento se classifica não apenas como técnica, mas também como política (artigo 21). Isso porque é tomada pelo próprio órgão/CONPPAC-RP e não pela sua seção especial do Corpo Técnico.

Eu já defendo que não existe decisão genuinamente técnica acerca de um problema social, por isso essa decisão final deveria ensejar a possibilidade de impugnação pelo proprietário. E, sendo uma decisão política (pois, dentre as atribuições do CONPPAC-RP se verifica a responsabilidade em elaborar políticas culturais), é de concluir-se que o parecer final do CONPPAC-RP tem um conteúdo ainda mais perceptível do juízo de conveniência e oportunidade se o tombamento interessa para a pretensão política cultural do Município.

Porém, mesmo com essa característica política da decisão do CONPPAC-RP, não se abre espaço para eventual impugnação do proprietário, o que critico porque essa manifestação poderia enriquecer a legitimidade pelo aperfeiçoamento do tombamento.

E, nota-se no artigo 23 que a decisão política é feita pelo Prefeito Municipal e não pelo Secretário da Cultura (que seria a seção política especializada ao tema). Isso não é de todo criticável, porque o Prefeito é o representante máximo da vontade popular na esfera municipal.

Mas, vale a pena observar que se houvesse uma maior participação dos interessados pelo processo de tombamento (especialmente do proprietário do bem), a decisão política poderia ser melhor fundamentada/ e legítima, sendo um ponto além do que já é um ponto positivo da norma municipal de o Prefeito poder solicitar novas diligências ao CONPPAC-RP (inciso II do artigo 23, dispositivo esse que não existe na norma federal, que adota a homologação. Não se menciona a norma do Estado de São Paulo, porque esta adota a aprovação: § § 1º e 2º do artigo 143 do Decreto nº 13.426/1979).

CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE CASOS DE RIBEIRÃO PRETO/SP

3.1 O Município de Ribeirão Preto/SP

Interessa finalmente ao trabalho, analisar alguns processos administrativos de tombamento empreendidos pelo Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto - CONPPAC/RP.

Isso porque, passada a análise jurídica sobre a o instituto do tombamento, importa ter uma visão prática sobre como um ente político lida com esse problema.

O Município de Ribeirão Preto, situado no Estado de São Paulo, foi escolhido em função da localização da instituição acadêmica onde estudo (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo).

Segundo a Rede de Cooperação Identidades Culturais/RDCI (2010, p. 07), no início do século XX, a economia de Ribeirão Preto já se destacava no novo ciclo cafeeiro que se inaugurava no Brasil orientado pela “frente pioneira” do Oeste do Estado⁵⁷, sendo conhecida como a “Capital d’Oeste”.

No início da história de Ribeirão Preto, cuja data de fundação oficial (19 de junho de 1856)⁵⁸ remete a um momento muito próximo do início da produção cafeeira rumo ao Oeste Paulista⁵⁹, MARCONDES (2011, p. 410) explica que a cafeicultura da região começou na década de 1870 em função da incipiente malha ferroviária que atingia essa direção⁶⁰, das “(...) condições geográficas propícias, como as afamadas terras roxas, topografia e clima”, e também dos investimentos das famílias Pereira Barreto, Prado e Dumont (fator esse que resultou na valorização e expansão de suas propriedades).

Ademais, o modelo dos primeiros cafezais de características mais modestas com poucos milhares de cafeeiros e com o emprego de mão-de-obra escrava⁶¹ fora suplantado para

⁵⁷ Segundo PUPIM (2008, p. 26, Nota de Rodapé nº 06), existe uma diferença terminológica entre “frente pioneira” (ocupação da terra para fins de empreendimento econômico) e “frente de expansão” (ocupação da terra para fins de subsistência).

⁵⁸ Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. *Histórico de Ribeirão Preto*. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/crp/i71fundadores.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2014.

⁵⁹ Segundo MARCONDES (2011, p. 405), a produção cafeeira no Brasil foi liderada pelo Estado de São Paulo entre o final do século XIX até o final da primeira metade do século XX, sendo que a marcha para o oeste paulista se iniciou a partir do final do século XVIII após a ocupação de “(...) meia laranja do vale do Paraíba” [até a crise econômica mundial de 1929].

⁶⁰ Segundo TUON (2010, p. 30) a Companhia Mogiana de Estradas de Ferro chegou a Ribeirão Preto em 1883.

⁶¹ Vale a pena mencionar ainda que a população cativa, diferentemente da média nacional de redução, apresentou entre os anos de 1874 e 1883 um crescimento de 857 pessoas para 1.386, representando uma das maiores médias da Província.

um modelo de crescimento mais ofensivo a partir do final do século XIX, que sentiu entre outras mudanças a introdução da mão-de-obra imigrante (MARCONDES, p. 410-411) – em 1886: 7,3% da população era estrangeira, em 1890: 10,7%.

TUON (2010, p. 32) apresenta ainda mais números em que se aponta o forte crescimento da população imigrante em Ribeirão Preto, principalmente de italianos:

(...) notadamente entre os anos de 1890 e 1902, a Província de São Paulo recebeu um intenso fluxo de imigrantes e, na cidade de Ribeirão Preto, a população sofreu um aumento de 340%, passando de 12.033 habitantes, para 52.910 habitantes, dos quais, mais da metade, ou seja, 27.765 eram italianos.

Na introdução de seu livro *Italianos em Ribeirão Preto*, TUON (2010, p. 11-12)⁶² esclarece que a diversidade de nacionalidades e as diferentes classes sociais contribuíram cada qual com a formação da cultura cotidiana ribeirão-pretana nos mais variados aspectos (culinária, linguagem, religião, arquitetura), ainda que a elite cafeeira do Município se voltasse predominantemente às culturas inglesa e francesa.

Para se ter uma ideia da importância da produção cafeeira de Ribeirão Preto no período, MARCONDES (2011, p. 411) informa que “Nas duas primeiras décadas do século XX, a colheita de café em Ribeirão Preto superou a dos demais municípios do Estado”. Média essa que despontaria o Município como o maior produtor do Estado e, provavelmente, do país para o início do século XX (MARCONDES, 2011, p. 413).

Dois fatores, porém, provocaram a retração da produção cafeeira em Ribeirão Preto, que perdeu, assim, seu posto de maior produtor: a geada de 1918 (diminuiu a produção e a

Informação essa que MARCONDES (2011, p. 411) depreende de LAERNE, C. F. Van Delde. *Brazil and Java: report on coffee-culture in America, Asia and Africa*. Londres: W. H. Allen, 1885, p. 116.

⁶² Diz TUON (2010, p. 11-12):

Por causa de todas essas transformações, as pequenas cidades, localizadas na “boca do serão”, foram crescendo e se urbanizando. Os trabalhadores escravizados e os imigrantes contribuíram muito, com seu trabalho, para a construção da riqueza de cidades, tais como Ribeirão Preto. Mas, não só pela construção da riqueza, eles deixaram suas marcas na cultura local. É conhecido, o fato de que no final do século XIX e início do século XX, as elites cultuavam os modos, a cultura e o consumo de produtos ingleses e franceses. Na prática, a vida em sociedade é pautada não apenas pelo que se deseja mas, principalmente, pelo que está enraizado no nosso modo de ser, nos nossos valores culturais. Assim, mesmo com a hegemonia da cultura burguesa, os imigrantes de todas as nacionalidades e de todas as classes sociais deixaram seus referenciais culturais na cidade de Ribeirão Preto. Os italianos, por constituírem a maioria dos imigrantes que vieram para a região destacaram-se nas artes, na culinária, na arquitetura, na linguagem, nos valores religiosos e nas coisas do cotidiano. **À sua maneira, os imigrantes buscaram formas de serem aceitos socialmente e, ao mesmo tempo, de valorizarem sua cultura e sua identidade.**

[grifos nossos]

produtividade para as safras que se seguiram) e a crise econômica mundial de 1929 (MARCONDES, 2011, p. 413).

A economia cafeeira em Ribeirão Preto foi substituída, assim, por outras culturas como algodão e cana-de-açúcar bem como por “algumas atividades urbanas” (MARCONDES, 2011, p. 413).

Nesse sentido, a Rede de Cooperação Identidades Culturais/RDCI (2010, p. 08) aponta como uma característica do “cafeicultor ribeirão-pretano”, contrapondo-se ao perfil do da região do Vale do Paraíba, uma preocupação em diversificar seus negócios:

Diferente dos barões do café da região do Vale do Paraíba, o cafeicultor ribeirão-pretano, já era, naquele início de século, um homem de negócios, principalmente os relacionados à agricultura. Além do café, possuíam outras fontes de produção, tais como lavouras de cana-de-açúcar, instituição bancária, estabelecimentos comerciais, recursos próprios de transporte e o mais característico deste perfil, eram investidores industriais.

O Município de Ribeirão Preto ainda hoje representa uma das economias mais dinâmicas do Brasil. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística/IBGE divulgados em 2013, entre os Municípios brasileiros, o Produto Interno Bruto/PIB de Ribeirão Preto alcançou a 31ª posição⁶³.

Se de início Ribeirão Preto fora conhecida como a “Capital do Café”, depois como a “Califórnia Brasileira” (em referência à sua produção sucroalcooleira da década de 1980⁶⁴), atualmente desponta tanto como a “Capital Brasileira do Agronegócio” como também um importante polo regional no setor de serviços (MATIAS; MAGNANI; SOBREIRO, 2013)⁶⁵.

Ainda de acordo com Matias; Magnani; Sobreiro (2013), Ribeirão Preto foi eleito pelo Ministério do Turismo como umas 10 cidades brasileiras como referência de turismo, especificamente para o turismo de negócios (a exemplo da *Agrishow*, que representa a segunda maior feira de agronegócio do mundo).

Em termos de produção agrícola, a mesorregião de Ribeirão Preto (composta por 70 Municípios, dentre eles: Barretos, Batatais, Franca, Jaboticabal) se destaca no cultivo de cana-de-açúcar (principal produtora do Estado de São Paulo, e 4ª mundial), de café (3ª maior

⁶³ SCHEFFER, Raissa. Ribeirão Preto é a 31ª mais rica do país, aponta IBGE. *Jornal A Cidade*, Ribeirão Preto, 17 de dezembro de 2013.

⁶⁴ Ribeirão Preto e Região Convention & Visitors Bureau. *A história de Ribeirão Preto*. Disponível em: <<http://www.ribeiraopretoconvention.org.br/nossa-historia/>>. Acesso em 07 jul. 2014.

⁶⁵ MATIAS, Alberto Borges; MAGNANI, Vinícius Medeiros; SOBREIRO, William Menezes. *Ribeirão Preto e Região: um lugar de destaque no mundo*. 2013. Disponível em: <<http://www.ribeiraopretoconvention.org.br/artigos/ribeirao-preto-e-regiao-um-lugar-no-mundo/>>. Acesso em: 07 jul 2014.

produtora do Estado de São Paulo, 14ª nacional e 19ª mundial), e de laranja (5ª maior produtora nacional e 10ª mundial) - Matias; Magnani; Sobreiro, 2013.

Ribeirão Preto tem importância ainda na produção nacional de equipamentos odontológicos (são 60 empresas nesse setor, que exportam para mais de 150 países) e também no setor de imóveis (o que se verifica melhor com o crescimento para a zona sul do Município, foram 26 empreendimentos lançados entre os anos de 2007 a 2011) - Matias; Magnani; Sobreiro, 2013.

Sobre a expansão imobiliária do Município, é importante mencionar a cautela que o Plano Nacional da Cultura de Ribeirão Preto 2010-2020/Lei Municipal nº 12.253/2010 (item 6.4.3, p. 32) estabelece ao priorizar o inventário de bairros que estão mais propensos “(...) às transformações urbanas (...)”. Abre-se assim um alerta de que a extensão territorial do Município e a pujança do setor imobiliário podem colocar em risco o patrimônio cultural de Ribeirão Preto, caso não haja uma política de Estado atuante e vigilante à defesa dessa causa.

Ademais, Ribeirão Preto conta como um polo de ensino e tecnologia ao abrigar o segundo maior *campus* da Universidade de São Paulo, com faculdades nas três áreas do conhecimento, além de abrigar também mais de 40 instituições de ensino superior, técnico e tecnológico -Matias; Magnani; Sobreiro, 2013.

Razões essas que explicam a 40ª posição de Ribeirão Preto em relação ao Índice de Desenvolvimento Humano Municipal/IDHM em 2010. O IDHM de Ribeirão Preto foi calculado em 0,800 e é composto de três vetores: Renda (cujo índice foi de 0,820), Longevidade (cujo índice foi de 0,844) e Educação (cujo índice foi de 0,739).

Apesar de ser um índice elevado, ainda mais ao considerar que o Brasil tem 5.565 Municípios, no ano referente de 2010, chama atenção a posição em 40ª lugar para um indicador que congrega além do fator econômico, fatores de saúde e social como o IDHM e a posição mais alta em 30ª lugar para um indicador eminentemente econômico como o PIB.

Feita essa breve introdução sobre as características econômicas, sociais, culturais do Município de Ribeirão Preto-SP, observa-se o forte dinamismo de sua história e que ainda é recente em relação à capital paulistana (fundada em 1554).

E, por conseguinte, acende-se o alerta do Plano Nacional da Cultura de Ribeirão Preto 2010-2020/Lei Municipal nº 12.253/2010 (item 6.4.3, p. 31)⁶⁶ de que as intensas mudanças do

⁶⁶ Diz o Plano Nacional da Cultura de Ribeirão Preto 2010-2020/Lei Municipal nº 12.253/2010 (item 6.4.3, p. 31):

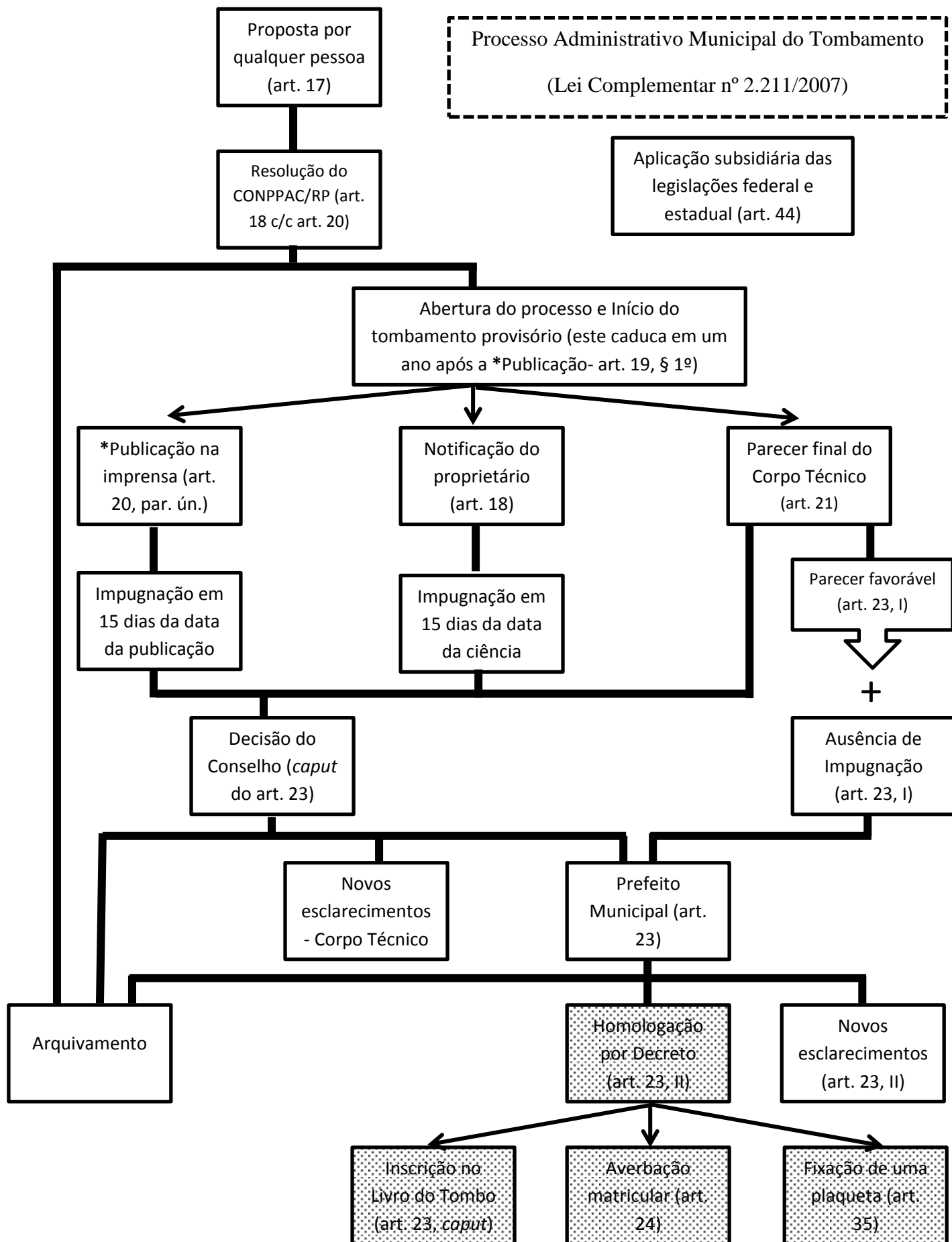
(...). Contudo, em decorrência do dinamismo da sua economia, o município sofreu transformações rápidas, avançando sobre a zona rural, num processo de construção destrutiva

Município feitas de modo desorganizado tendem a provocar efeitos deletérios ao seu patrimônio cultural. Em outras palavras: uma destruição contínua dos elementos de “pertencimento” da população em seu próprio espaço de convivência caminha na contramão do direito constitucional à cultura como um fator de promoção à cidadania.

Interessa agora abordar casos práticos empreendidos pelo órgão de defesa do patrimônio cultural municipal (Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto - CONPPAC/RP) a fim de entender a forma como a Lei Complementar Municipal nº 2.211/2007 foi aplicada. Afinal, o processo administrativo de tombamento é o objeto principal da pesquisa e, sendo um importante instrumento de tutela cultural, suscita perguntar, por exemplo, se foi aplicado como um instituto isolado ou integrado dentro do que se entende por sistema de proteção à cultura (visão essa que se mostra presente nas Diretrizes Gerais do Plano Nacional da Cultura de Ribeirão Preto 2010-2020/Lei Municipal nº 12.253/2010 em seu item 2).

constante. Essas mudanças vertiginosas provocam perdas irreparáveis dos testemunhos materiais e imateriais da sua história, que representam seu Patrimônio Cultural.

Com o processo de crescimento de Ribeirão Preto, importantes referenciais culturais são continuamente destruídos, modificados ou esquecidos, perdendo-se de forma irremediável elementos essenciais de pertencimento.



3.2. Caso I - Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres

Processo Interno: 02 2008 053834 3.

Entrada do proponente (fls. 01 e 02): 03/12/2008.

Nota-se que essa data se refere ao protocolo do proponente à Secção de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto (artigo 17 da Lei Complementar nº 2.211/2007) e não à data de resolução do CONPPAC/RP que marca o início do processo de tombamento e, conseqüentemente, o início de vigência do tombamento provisório (§ 1º do artigo 19 da mesma Lei).

Proponente (fls. 02): *pessoa física*⁶⁷ (*mesma pessoa do Caso II*).

Bem (fls. 02): Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres.

Fundamento do proponente (fls. 02): *importância arquitetônica (torre sobre o andar e não à frente da capela), histórica (uma das igrejas mais antigas da cidade) e cultural da cidade (imigração italiana e destaque para as irmãs Proença da Fonseca que iniciaram a tradição de distribuir pão e medalha de Santo Antônio na frente da igreja).*

Fls. 08, juntada em 03/12/2008) Testamento da senhora Hilma dos Santos Fonseca Mamede datado em 19/04/1989 no Livro de Notas nº 531 do 1º Cartório de Notas de Ribeirão Preto-SP:

1. O Prédio de sua própria residência e respectivo terreno, situado nesta cidade, na Avenida da Saudade nº 222, deixa para ser instituído ao MUSEU HISTÓRICO DE RIBEIRÃO PRETO, ou para instituição cultural, filantrópica, científica, pia etc, ou para qualquer outra destinação afim, ao encargo do Dr. Rubem Cione, brasileiro, casado, advogado, residente nesta cidade, que também se encarrega de geri-la vitaliciamente, providenciando as normas e as condições jurídicas para efetivação desse objetivo; aí deverá ser fixado permanentemente placa notificadora desta dádiva, para que o bronze registre minha dedicação à Ribeirão Preto
8. A CAPELA lega à Arquidiocese de Ribeirão Preto, com condição de perpetuá-la com o mesmo espírito e tradição.

Ademais, o gestor substituto seria o filho do senhor Ruben Ciose: o promotor de justiça de Ribeirão Preto – Dr. José Armando Vianna Cione.

Fl. 36, juntada em 24/11/2009) Corpo Técnico de Apoio favorável ao tombamento, escrito por Tânia Cristina Registro:

⁶⁷ Por trata-se de uma pessoa física não envolvida com a administração do CONPPAC/RP, decidi não divulgar sua identidade.

Assim, diante da documentação pesquisada:

Quanto ao pedido de tombamento, objeto do presente procedimento, apresentamos parecer favorável ao tombamento da Capela de Santo Antônio dos Pobres, em razão do valor histórico do bem, testemunho material representativo da religiosidade da grande colônia italiana existente em Ribeirão Preto e também como um espaço de realização de trocas e convivência sociais e culturais, marcadamente na primeira metade do século XX.

Sobre a tradicional distribuição de pães, conhecida como “Pão dos Pobres”, sugerimos ao CONPPAC-RP que em caso de acolhimento do presente pedido de tombamento, faça propor às autoridades eclesiásticas projetos de incentivo para a continuidade desta tradição quase centenária.

Fl. 39, juntada em 21/06/10) votação do CONPPAC/RP a favor do tombamento definitivo em 09/12/2009.

Eis a ata da reunião:

Expediente do dia: tombamentos definitivos. Processo administrativo nº 02 2008 053834 3 – deliberação sobre o tombamento definitivo do imóvel da avenida da Saudade, ao lado no n. 222 – Capela Santo Antônio Pão dos Pobres. Lilian realiza a leitura do processo e dos laudos histórico e arquitetônico, após a qual, dá a palavra aos conselheiros. Henrique Vichnewski, da ONG VIVACIDADE, questiona se o chalé, localizado na avenida Saudade nº 222 consta do mesmo processo; Lilian esclarece que os proprietários são diferentes e que o dito imóvel corre em processo apartado; Henrique informa que neste local há a Vila Emília; Lilian lembra que esta capela tem uma peculiaridade arquitetônica, porque sua torre é sobre o altar, e não na frente com as outras; além da sua história estar ligada ao bairro Campos Elíseos. Os conselheiros questionam qual é o nome correto da Capela; Solicitam que se verifique a exata denominação do bem; encerrados os debates, abre-se para votação aberta na qual todos os membros votam favoravelmente pelo tombamento do bem em caráter definitivo. (grifos em sublinhado nossos)

Fl. 61, juntada em 29/07/2013) matrícula 75942, cadastro 20.210 da Prefeitura (Avenida da Saudade sem número – área total de 594,00 m²), ficha 01, 2º Oficial de Registro de Imóveis. Adjudicação do Inventário à Arquidiocese de Ribeirão Preto em 14/10/2011.

Av. 1) óbito da Hilma em 14/07/1997.

R. 2) Adjudicação do espólio de Hilma à Arquidiocese de Ribeirão Preto no dia 21/10/2011.

Observa-se, assim, que embora a Arquidiocese seja a atual titular da Igreja em questão desde 14/10/2011, o processo de tombamento desse imóvel se iniciou quatro anos antes em

(03/12/2008) e a decisão do Conselho pelo tombamento definitivo (data da votação: 09/12/2009 e data de juntada: 21/06/2010) também ocorreu antes dessa transferência.

Dessa forma, como a notificação do proprietário é um procedimento obrigatório, importa identificar quem seria o proprietário desse imóvel.

O que chama atenção é que o processo de inventário nº 0029063-71.2004.8.26.0506 (6876/2004) da 2ª Vara de Família e Sucessões - Foro de Ribeirão Preto da senhora Hilma dos Santos Fonseca Mamede decidiu pela titularidade do bem posteriormente ao início do processo de tombamento.

Poderia ser esperado, portanto, notificar o inventariante (o senhor Rubem Cione, falecido em 27/04/2007, foi o requerente, e estava representado também por José Armando Vianna Cione e por Maria Teresa Ferreira de Souza Neves) e mesmo o juiz da causa a fim de assegurar maior segurança jurídica nesse caso em que se verificou um imbróglio acerca da titularidade do bem.

Porém, disso tudo, é flagrante lembrar que o CONPPAC/RP não editou nem mesmo a Resolução que marca a abertura do processo de tombamento e o início do tombamento provisório (§ 1º do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007), o que inverte a ordem do processo em primeiro instituir uma medida emergencial de cuidado ao bem cultural para, depois de ouvidas todas as pessoas que desejarem se manifestar sobre a causa, tomar a decisão sobre o tombamento definitivo.

Fls. 44 a 48, juntada em 09/04/2013) Pedido do padre Gilberto Kasper detalhado de construção de muro em 02/04/2013 (projeto de engenharia) a fim de separar a Igreja da Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas que está em estado de abandono.

Fls. 117 a 119, juntada em 29/07/2013) O padre Gilberto Kasper foi favorável ao tombamento definitivo a fim de pleitear reformas na Igreja (construção de banheiro, de muro), mas alega nunca ter sido notificado do tombamento provisório. A Igreja soube ocasionalmente do processo em andamento.

Porém, até o momento o CONPPAC/RP não se manifestou sobre o pedido de reformas.

Compõe o registro do Livro de Tombo nº 01 da Paróquia Santo Antonio Pão dos Pobres de 2008 a 2011:

[fl. 118] Do dia trinta de abril de dois mil e dez até a data de hoje [01/12/2011] não conseguimos a autorização para o início das obras. Nosso requerimento passou de Secretaria em Secretaria da Prefeitura Municipal, não recebemos a Notificação do Tombamento Definitivo, (...)

(...)

[fl. 119] PATRIMÔNIO DA IGREJA SANTO ANTÔNIO, PÃO DOS POBRES

De acordo com o registro acima transcrito, o Patrimônio da Arquidiocese de Ribeirão Preto na Reitoria Santo Antônio, Pão dos Pobres é bem maior do anteriormente imaginado. Depois de dois anos e seis meses de espera uma simples autorização, avolumou-se e nova perspectiva criou-se em torno de nosso Espaço Cultural de Espiritualidade, desejo tanto do Arcebispo Metropolitano, como nosso, criar um Espaço para a cidade de Ribeirão Preto, que uma a Cultura à Espiritualidade e a Fé à Arte. Teremos condições, com a boa-vontade dos órgãos públicos e a maior competência e agilidade dos responsáveis pelas Secretarias, de apenas alguns meses, não somente realizar as obras requeridas, que são urgentes, a fim de que o Mosteiro atrás da mesma e da Varanda da Academia que também pertence ao nosso Patrimônio. De acordo com Dr. José Arnaldo Vianna Cione e a Construtora licitada para o restauro, em troca de terrenos do espólio, onde a mesma construirá um prédio com o nome da família Proença Santos da Fonseca à Rua Rio de Janeiro, na mesma reunião, o que precisamos é de autorização: em nenhum momento pedimos verba, mão-de-obra ou material, apenas autorização para salvaguarda o que o CONPPAC considera Patrimônio de Valor Histórico e Arquitetônico. A história de Ribeirão Preto está se deteriorando e uma das razões é: “Tudo o que é tombado, cai...”. Não tem como negar tal verdade, basta contemplar o estado deplorável dos prédios tombados, principalmente no coração da cidade, intitulada a Capital da Cultura de 2010, mas que se apressa em tombar e depois esquece o tombamento até que o mesmo caia por si.

3.2.1 Reflexões do Caso I

Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres	
1. Proposta:	Pessoa natural.
2. Abertura do Processo/ Início do Tombamento Provisório:	---
a. Data da Publicação na Imprensa (Diário Oficial e nos Jornais)/ Início da Contagem do Prazo Decadencial do Tombamento Provisório:	---
b. Notificação do Proprietário:	---
c. Impugnação (ões):	---
d. Parecer técnico final:	Favorável (data de juntada: 24/11/2009, fl. 36).
3. Decisão do Conselho:	Favorável (data da votação: 09/12/2009 e data de juntada: 21/06/2010).

4. Homologação por Decreto Municipal:	---
a. Inscrição no Livro de Tombo:	---
b. Averbação Matricular:	---
c. Fixação de placa:	---

Fonte: próprio autor.

Conclui-se assim que o curso do processo de tombamento da Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres não seguiu o rito desenhado pela Lei Complementar nº 2.211/2007, o que poderia suscitar questionamentos acerca de sua legalidade e legitimidade.

São falhas graves à abertura do processo: ausência (1) da resolução do CONPPAC/RP a respeito da abertura do processo/ início do tombamento provisório, (2) de publicação na imprensa da Resolução do CONPPAC/RP e (3) de notificação do proprietário. E, ainda que sem esses elementos o processo já seria passível de nulidade, (4) a ausência de homologação do tombamento por meio do Decreto do Prefeito Municipal representa uma falha ao aperfeiçoamento da medida, que se torna perfeita por meio da inscrição no Livro de Tombo e eficaz a terceiros por meio da averbação matricular.

Mesmo assim, o padre Gilberto Kasper, que trabalha na referida Igreja, não se opõe ao tombamento. E, sendo essa a vontade da proprietária da Igreja, não haveria necessidade de anular a constituição da medida em si.

O problema, porém, se concentra em o tombamento não informar as especificidades da restrição ao exercício do direito de propriedade. Um esclarecimento imprescindível para que o proprietário, por exemplo, saiba da obrigação em solicitar ou não uma autorização do CONPPAC/RP para realizar uma obra.

Ainda que o artigo 31 da Lei Complementar nº 2.211/2007 diga que o proprietário deve solicitar autorização do CONPPAC/RP para empreender qualquer tipo de “alteração” no imóvel, o *caput* do artigo 21 da mesma Lei é claro ao afirmar que deve constar no tombamento definitivo além da fundamentação técnica sobre o valor cultural do bem, “(...) as diretrizes de preservação e utilização conforme legislação vigente.”

Ou seja, a depender das características do tombamento (total ou parcial do imóvel), o proprietário terá maior consciência sobre as suas obrigações negativas e em quais momentos necessitará de autorização do CONPPAC/RP para interferir na construção ou estética do imóvel.

Por ora, apenas o CONPPAC/RP se manifestou favoravelmente ao tombamento definitivo (ainda falta a manifestação do Prefeito Municipal), mas, de qualquer forma, essa decisão não foi devidamente justificada de acordo com o ordenamento jurídico do Município.

Ademais, pontua-se também que o proprietário do imóvel solicitou autorizações para realizar reformas no local, mas até o momento não obteve resposta do CONPPAC/RP.

3.3 Caso II - Casa de Joaquim Proença da Fonseca

Processo Interno: 02 2014 014261 0.

Entrada do proponente (fls. 03 e 04): 03/12/2008.

Proponente (fls. 04): *pessoa física*⁶⁸ (mesma pessoa do Caso I).

Nova Entrada (fls. 02): 25/03/2014 -> *REEDIÇÃO DO PROCESSO DE TOMBAMENTO pela presidente do CONPPAC/RP Cláudia Morroni em caráter de urgência.*

Acredito que tecnicamente não seria uma reedição do processo, mas sim uma nova edição do tombamento provisório. Isso porque o prazo decadencial do § 1º do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007 se refere ao tombamento provisório e não ao processo em si. De qualquer forma, o mandado de reedição não fundamenta o porquê da renovação, se contentando apenas com a ordem.

Ademais, observa-se que o pedido do CONPPAC/RP fora encaminhado à Seção de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto como um pedido inicial de tombamento (artigo 17 da Lei Complementar nº 2.211/2007). Porém, acredito que apesar de formalmente não ser uma Resolução, valeria como tal, pois o processo já estava em curso e, como disse acima, a intenção do pedido seria renovar o tombamento provisório.

Ressalta-se, contudo, que seria esperada uma fundamentação acerca dessa reedição, recuperando o comentário sobre esse dispositivo de que o tombamento provisório é uma fixação de medida emergencial, mas a sua reedição após o prazo de caducidade dependeria de uma justificação de que os riscos ao bem cultural persistiriam.

Como último comentário, salienta-se ainda que o § 1º do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007 fixa como contagem de prazo decadencial do tombamento provisório a publicação da resolução (o que entendo se referir à publicação na imprensa conforme o parágrafo único do artigo 20) e não a sua mera edição.

⁶⁸ Por trata-se de uma pessoa física não envolvida com a administração do CONPPAC/RP, decidi não divulgar sua identidade.

Logo, ainda que a intenção em reeditar a resolução se importasse em afastar os efeitos da caducidade do tombamento provisório, consta-se no decorrer desse processo que essa contagem nunca se iniciou tecnicamente em diante da ausência da publicação da resolução seja formal ou material.

Fundamento do proponente (fl. 04): *“Solicito a abertura de processo de tombamento do imóvel localizado na avenida Saudade nº 222, bairro Campos Elíseos. A residência foi construída por Joaquim Proença da Fonseca, comerciante estabelecido com a Casa Confiança, na rua Saldanha Marinho esquina com a São Sebastião, atual Casa Chiarello. Em 1999, o Projeto de Lei nº 1772/99 que ‘CONSIDERA DE VALOR HISTÓRICO O PRÉDIO EXISTENTE NA AVENIDA SAUDADE 222 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS’. Em 2000, o prefeito Luís Roberto Jábali encaminhou à Câmara Municipal o veto do projeto, justificando que a residência estava sem condições de preservação e não caberia a prefeitura assumir a responsabilidade dessa ação. Atualmente, a residência está com a fachada reformada e abriga a Academia de Letras Jurídicas.”*

Nota-se que apesar de os imóveis da Avenida da Saudade serem processados separadamente, os encaminhamentos administrativos foram feitos em conjunto. Ou seja, melhor seria se se propusessem o tombamento do conjunto e não dos imóveis em separado.

Esse argumento é reforçado pela fundamentação técnica também de que a Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres foi construída no mesmo conjunto arquitetônico da Casa Proença da Fonseca. Tanto assim que alguns estudiosos, como a arquiteta Bárbara Cristina Chirieleison (2013, p. 31)⁶⁹, explicam que a Igreja foi construída originariamente pela família Proença da Fonseca como uma capela particular.

Fls. 05)

03/03/2009: mandado de estudo do potencial arquitetônico e histórico ao Corpo Técnico [mesmo Igreja].

27/03/2009: declaração da Secretaria de Planejamento e Gestão Pública de que “nada consta a respeito da Avenida Saudade nº 222” [mesmo Igreja].

25/05/2009: declaração do Departamento de Urbanismo (vinculado à Secretaria de Planejamento) pela Arquiteta Angela Games Sanches Souza sobre a importância histórica do

⁶⁹ Em seu Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação de Arquitetura, Bárbara Cristina Chirieleison (2013, p. 31) escreve sobre a história da Igreja Santo Antonio Pão dos Pobres:

Inicialmente a capela era apenas um salão, construído pela família Proença da Fonseca ao lado da sua casa para a realização de alguns pequenos eventos familiares e da vizinhança, somente após a vinda dos Monges que foram acolhidos pela família é que a mesma teve a idéia de transformar o salão em igreja, e isso só foi possível graças a ajuda de toda a vizinhança, a maioria de imigrantes italianos (informações transmitidas oralmente).

bem (salienta-se que a arquiteta também emitiu um parecer no mesmo dia sobre a Igreja, mas com conteúdo próximo no qual se evidencia a influência política e econômica de Joaquim Proença da Fonseca na cidade). Eis um trecho:

(...) Embora o projeto arquitetônico da residência não represente nada monumental ou inovador, mescla o arcaico e o novo, características dada ao crescimento significativo do comerciante, possuidor de bens materiais. O setor comercial e industrial ribeirão-pretana desde a última década do século XIX refletia o bom desempenho da lavoura. No ano de 1900, estimava-se que a cidade já possuía ao redor de 1000 estabelecimentos comerciais. A construção de uma Capela particular, fruto esta, de tombamento [informação inexata, pois o processo de tombamento ainda estava em curso], demonstra ao mesmo tempo devoção e poder. Conforme pesquisas, cabe salientar que, devido a sua influência, foi nomeado 2º secretário da primeira administração da Associação Comercial e Industrial de Ribeirão Preto, inaugurada em 1904.

Segue anexo fotos da área externa do imóvel, pois não foi possível até a presente data adentrar a residência, porém é possível concluir que o imóvel está sofrendo abandono. Anexo também cópias da escritura onde consta a doação imóvel

Por fim, a arquiteta remete os autos ao Arquivo Público [mesmo Igreja].

Fls. 107 a 109, juntadas em 28/11/2012)

A senhora Hilma dos Santos Fonseca Mamede dispôs que o prédio situado na Avenida da Saudade, nº 222 deveria ser destinado para uma finalidade cultural:

- 1)- o Prédio de sua própria residência e respectivo terreno, situado nesta cidade, na Avenida Saudade, nº 222 (duzentos e vinte e dois), deixa para ser instituição no MUSEU HISTÓRICO DE RIBEIRÃO PRETO, ou para outra instituição – cultural, filantrópica, científico, pia, etc, ou para qualquer outra destinação afim, ao encargo do Dr. RUBEN CIONE, brasileiro, casado, advogado, residente nesta cidade, que também SE encarrega de gerí-la vitaliciamente, providenciando as normas e as condições jurídicas para efetivação desse objetivos ser fixado permanentemente placa notificadora desta dádiva, para que o bronze registre minha dedicação à Ribeirão Preto.
- 8)- A Capela lega à Arquidiocese de Ribeirão Preto, com a condição de perpetuá-la com o mesmo espírito e tradição.

O gestor substituto seria o filho do senhor Ruben Ciose: o promotor de justiça de Ribeirão Preto – Dr. José Armando Vianna Cione.

Sabe-se, portanto, qual a vontade da senhora Hilma sobre a finalidade cultural de seu imóvel, sem, porém, definir com quem ficaria a titularidade. A princípio o senhor Ruben Cione ficaria responsável em “fiscalizar” a utilização esperada no imóvel, sendo o seu filho (senhor José Armando Vianna Cione) o sucessor dessa responsabilidade.

Vale lembrar que o processo de inventário nº 0029063-71.2004.8.26.0506 (6876/2004) da 2ª Vara de Família e Sucessões - Foro de Ribeirão Preto da senhora Hilma dos Santos Fonseca Mamede ainda não determinou com quem ficaria a titularidade desse bem.

Mesmo assim, o que se depreende do processo de tombamento é que o local foi ocupado pela Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas (entidade essa fundada pelo senhor Ruben Cione em 24 de maio de 1994⁷⁰). Entretanto, no momento a Casa encontra-se em estado de abandono.

Nesse sentido, a notificação do proprietário incerto poderia ser encaminhada não apenas à Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas como também ao inventariante e ao juiz de Direito do processo de inventário da senhora Hilma (pois, neste juízo em que determinará a titularidade da Casa, visto que no Registro da Matrícula ainda consta a propriedade da senhora Hilma).

Fls. 42, juntada em 14/09/2010) o Arquivo Público pede informações sobre o imóvel à Fazenda (“(...) plantas, projetos, recuo no tempo, buscando os antigos nomes dos proprietários do terreno/imóvel, poderá auxiliar na elaboração do laudo histórico.”)

Fls. 50, juntada em 14/10/2010) a historiadora Tânia Cristina Registro do Corpo Técnico conclui que não há interesse histórico suficiente a partir do acervo do Arquivo Público e Histórico de Ribeirão Preto, mas se pode aferir um relevância arquitetônica. De qualquer forma, a historiadora recupera a história provável do imóvel.

Fls. 52, juntada no dia 06/04/2011) CONPPAC/RP vota a favor do tombamento provisório e encaminha em conjunto ao Corpo Técnico os processos da casa e da Igreja, o que reforçaria o argumento de que os processos deveriam andar em conjunto e não em separado. Não se sabe, porém, a data da reunião.

Lílian relatou em seguida o processo de tombamento (nº 02.08.053835-1) de uma residência na Av. Saudade, ao lado da igreja Pão dos pobres, e leu uma pequena justificativa, disse também que ela está na iminência de perda. Acatou-se por unanimidade pelo tombamento provisório e encaminhamento ao CTA para estudos acerca dos elementos a serem preservados. (...). Há também o processo de tombamento da Igreja Santo Antônio Pão dos Pobres (02.08.053834-3) que foi encaminhado ao CTA para que se faça o levantamento conjunto deste e o do imóvel na Av. Saudade e assim se encerrou a reunião.

⁷⁰ Não localizei uma página própria na rede mundial de computadores. Retirei essa informação em um texto biográfico do senhor Ruben Cione (LAMIN, Audrey M. A. “Rubem Cione”. Disponível em: Divulgado em <http://www.areribeirao.org.br/site/?page_id=393>. Acesso em: 09 jul. 2014).

Fls. 53) Resolução 001/2009 do CONPPAC/RP acerca do tombamento provisório aprovado pelo CONPPAC em reunião do dia 03/03/2009.

Sendo assim, definiu-se a abertura do processo de tombamento nos termos do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007 em: 03/03/2009. Porém, como essa resolução não foi publicada na imprensa, tecnicamente como já discutido, não há o que se falar em marco inicial de contagem de prazo decadencial do tombamento provisório nos termos § 1º do artigo 19.

Eis o conteúdo da Resolução 001/2009 do CONPPAC/RP:

O CONPPAC – Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto, no uso de suas atribuições legais, em reunião ordinária no dia 03 de março de 2009, RESOLVE:

Acatar o pedido de tombamento provisório do bem imóvel, localizado à Av. Saudade, 222, Campos Elíseos, nesta cidade de Ribeirão Preto.

Diante disso, o processo será remetido ao Corpo Técnico de Apoio para exame e manifestação sobre a viabilidade do tombamento definitivo, atendidas as exigências legais.

Iniciado que foi o processo, com respectivo requerimento, pela presente Resolução encaminha-se ao Secretário da Cultura o presente expediente para que, na forma da lei, sejam providenciadas as publicações necessárias.

Observa-se, assim, que a Resolução, que será o documento de base à eventual impugnação das pessoas que assim desejarem se manifestar (inclusive o proprietário do imóvel), não define as diretrizes sobre o valor cultural em potencial a identificar no imóvel bem como sobre quais seriam as restrições administrativas possíveis ao exercício da propriedade.

A Resolução se contenta em aplicar o tombamento provisório sem construir uma fundamentação mínima que possa esclarecer o administrando a utilizar regularmente sua propriedade (uma vez que essa medida tem os mesmos efeitos do tombamento definitivo com exceção do direito de preferência) e também que possa servir de espelho às eventuais impugnações.

A Resolução nada aborda acerca dos bens que comporiam o entorno do bem a ser tombado. Isso é ainda mais delicado nesse caso, pois a Casa e a Igreja de Igreja Santo Antônio Pão dos Pobres estão tanto conectadas fisicamente quanto possivelmente estão relacionadas aos mesmos valores culturais. Sendo assim, seria possível vislumbrar a Igreja como área minimamente de entorno a fim de contextualizar o espaço cultural da Casa, por exemplo.

Fls. 54) Notificação sobre o tombamento provisório no dia 05/03/2009 ao José Carlos Barbosa/ Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas pela vice-presidente do CONPPAC Lílían Rodrigues de Oliveira Rosa [presidente Cláudia Morroni] e pela 1ª Secretária do CONPPAC Nainora Maria Barbosa de Freitas. Recebido em 09/03/2009 por uma senhora.

O CONPPAC (Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural de Ribeirão Preto), no uso de suas atribuições legais, notifica V.Sa. José Carlos Barbosa que, pela resolução nº 001/09 acatou solicitação de tombamento provisório do imóvel desta Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas, localizada à Av. Saudade, 222 – Campos Elíseos, o que está documentado no processo administrativo da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.

Fica V.Sa. também notificado de que terá o prazo de 15 dias a contar do recebimento da presente para manifestar por escrito sua concordância, ou impugnar o pedido de tombamento, apresentando as razões que julgar necessária.

Finalmente fica V.Sa. notificado de que após o recebimento desta notificação, o imóvel estará sob regime de proteção especial e qualquer intervenção no mesmo só poderá ser realizada mediante autorização formal do CONPPAC até a finalização do processo que acolherá ou não o pedido de tombamento de forma definitiva.

Fls. 55) Mesma carta de notificação assinada agora por outra senhora em 12/03/2009.

As duas cartas de notificação foram encaminhadas à Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas. Todavia, como já comentado, como ainda restam dúvidas sobre quem seria o proprietário do imóvel, acredito que além de enviar para a Academia, seria importante também destiná-la aos envolvidos do processo de inventário da senhora Hilma (inventariante e juiz da causa).

Vale a observação ainda que não foram acostados aos autos o Estatuto da Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas ou outro documento que demonstrasse a existência dessa Academia com a composição de seus membros assim como um comprovante de que a Academia se localiza no imóvel em questão.

Fls. 57) A presidente do CONPPAC/RP responde no dia 10/11/2010 ao Ministério Público (promotor Naul Luiz Felca), em ofício datado do dia 18/10/2010 e reitera o ofício 128/10 de 12/01/2010, que, como o processo de tombamento ainda estava em fase de instrução, não havia estudos sobre o assunto nem fora tomada nenhuma providência de conservação (já fora feito o tombamento provisório).

Em resposta ao ofício [Of. 3120/2010 – PJMARP] esclarecemos que o processo administrativo encontra-se em fase de instrução, sendo que o

parecer técnico será apreciado em plenária, a qual deliberará sobre o tombamento definitivo.

Convém ainda esclarecer que nesta fase do processo administrativo, não cabe a elaboração de estudo ou proposta de recuperação e conservação, visto que o bem ainda não está tombamento em caráter definitivo.

Fls. 60) Novo ofício do Ministério Público (promotor Ronaldo Batista Pinto), datado em 08/02/2011, no qual o CONPPAC/RP responde no dia 03/05/2011 sobre a possibilidade de restauro do bem. Nova presidente: Dulce Palladini (já fora feito o tombamento provisório).

Em resposta ao Of. 415/11 PJ Cível RP (samh), Ref. IC 509/09, temos a informar que o bem em questão entrará para relatoria dia 24/05/11. Informamos ainda que a Secretaria Municipal está intermediando a apresentação ao PROAC-SP de um projeto para captação de verba com o intuito de promover a restauração do imóvel da Avenida Saudade, n. 222.

É interessante analisar os ofícios do Ministério Público (fls. 30: Of. 3120/2010 – PJMARP, fls. 33: Of. 415/11 PJ Cível RP), que pergunta em comum sobre o “(...) informações atualizadas acerca da situação administrativa em torno do tombamento do imóvel”, e as respostas dos dois ofícios.

Primeiro porque a solicitação do Ministério Público é genérica quanto ao estado do processo administrativo, sem perguntar maiores detalhes no intervalo de praticamente um semestre sobre as peculiaridades do processo (Por que não divulgou a Resolução 001/2009 do CONPPAC/RP na imprensa? Resolução 001/2009 do CONPPAC/RP? Quem é o proprietário do imóvel?).

No máximo, o ofício de 2010 pergunta sobre propostas de conservação do imóvel (uma pergunta que pode interessar ao processo, mas, acredito, que não seria suficiente em si para esclarecer sobre o seu andamento) e ofício de 2011 informa que a Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas se instalou na Casa (mas não é certo se a Academia é titular do imóvel).

E, depois, embora a resposta do CONPPAC/RP ao Of. 415/11 PJ Cível RP tenha mencionado a realização futura de um relatório (o que entendo ser o cerne da resposta ao Ministério Pública), as respostas do CONPPAC/RP também foram evasivas no sentido de importar-se mais sobre possíveis investimentos do imóvel a ser tombado do que em esclarecer sobre o estado do processo administrativo.

Fls. 42) Sobre a retirada das folhas: não tinham relevância.

Informamos que a documentação contida nas fls. 14 a 41 nada tem haver com o imóvel objeto do tombamento.

As mesmas foram anexadas erroneamente por este setor neste processo.

Luiz Antonio da Silva/Chefe da Divisão de Cadastro Físico/ 15/06/2011.

Foram retiradas folhas do processo administrativo, cujo conteúdo não se sabe exatamente qual era.

Fls. 67) Ofício do promotor de Justiça Naul Luiz Felca, datado em 31/05/2011, no qual solicita “informações atualizadas acerca da situação administrativa” (Of. 1833/11; Inquérito Civil. 14.0156.00000509/09-3).

Fl. 69) A presidente do CONPPAC/RP Dulce Palladini responde no dia 30/08/2011 (cujo carimbo de recebimento consta no mês de setembro de 2011) ao ofício retro que necessita do teor do Inquérito Civil “para que possamos nos inteirar do conteúdo e fornecer as informações necessárias”.

Fls. 70) Ofício do promotor de Justiça Naul Luiz Felca, datado em 22/09/2011, no qual solicita “informações atualizadas acerca da situação administrativa” (Of. 3569/11 PJ Cível RP; Inquérito Civil. 509/09).

A minha impressão dos ofícios entre o Ministério Público e o CONPPAC/RP é que não resultam em uma fiscalização sobre a regularidade do processo administrativo, mas sim em uma fachada de que as obrigações foram cumpridas (solicitações evasivas com respostas igualmente evasivas).

Fls. 72 e 73, juntadas em 07/11/2011) relatório do processo 02 08 053835-1 assinado em 18/07/2011 e realizado pelas conselheiras Helena Tácio de Siqueira (Secretária da Educação) e Maria Aparecida dos Santos (Associação Amigos do Memorial da Classe Operária – União Geral dos Trabalhadores/ A.A.M.C.O – UGT):

13) OBSERVAÇÕES

a) A Escritura de Testamento Público da Sra. Hilma dos Santos Fonseca Mamede, última proprietária do imóvel, juntada ao processo de tombamento, não se apresenta em seu inteiro teor, pois faltam páginas ao mesmo.

b) Não foi juntado croqui solicitado em 29 de maio de 2009, pela presidente Claudia Morrone.

c) As folhas 14 a 41, foram retiradas do processo, conforme manifestação às folhas 42 do Processo de Tombamento.

13 e 14 – Sugerimos que os demais conselheiros e em especial os arquitetos e engenheiros, que verifiquem estas folhas, porque são técnicos e competentes para explicar as cotas apresentadas nas referidas fls.

Fls. 93, juntada em 21/06/2012) Em ofício 268/12, datado em 19/01/2012, o promotor Naul Luiz Felca reitera pergunta do ofício 3569/11 sobre as condições do processo administrativo do imóvel.

Fl. 94, juntada em 21/06/2012) A presidente do CONPPAC/RP Dulce Palladini responde ao ofício 268/12 do Ministério Público no dia 25/01/2012, informado que “(...) foi solicitado um relatório sobre o referido processo aos conselheiros designados e que foi entregue durante a reunião extraordinária do dia 18/10/11 com fotos externas, e posteriormente será complementado por um relatório arquitetônico e fotos internas atuais do imóvel para que então seja apresentado ao Conselho para votação do tombamento definitivo”.

Vê-se assim que a resposta se limita a dizer que foi elaborada um relatório, sem, contudo, encaminhá-la ao Ministério Público. Ademais, o relatório das fls. 72 e 73 (juntadas em 07/11/2011) não apresenta fotos do imóvel, mas faz um resumo do processo e solicita novas diligências, apenas se referindo à fundamentação técnica exposto pela historiadora do Corpo Técnico às fls. 50 (juntada em 14/10/2010).

Vale pontuar ainda que as únicas fotos anexadas no processo até então se referiam às fls. 07.

Fl. 96, juntada em 21/06/2012) Em ofício 1725/12, datado em 19/04/2012, o promotor Naul Luiz Felca requer novas informações acerca do processo administrativo.

Fl. 98, juntada em 21/06/2012) Em relatório assinado no dia 22/05/2012 pelas conselheiras do CONPPAC/RP Ercília Pamplona, Maria Aparecida dos Santos e Nádia de Souza Rodrigues Cruz, conclui-se que a Secretaria da Fazenda deve conferir as matrículas, apresentando a medição do imóvel se possível em CAD, para que assim a Secretaria de Planejamento e Gestão Pública possa fazer as correções devidas e que o proprietário apresente o testamento.

Segue a CONCLUSÃO do relatório:

Somos de opinião de se expor os fatos ao Conselho para deliberação.

Sugerindo-se que:

- 1) Retorne-se os autos a Secretaria Municipal da Fazenda, para as devidas verificações quanto as matrículas dos imóveis em epígrafes, com as devidas conferências da quadra em questão e com possível apresentação em CAD;
- 2) Que o proprietário apresente na íntegra a escritura de testamento ora apresentado às folhas 06 a 08 (incompleto);
- 3) Após todas as verificações junto a Secretaria Municipal da Fazenda, e concluído que de fato deverá ser atendido a solicitação da Secretaria de Planejamento e Gestão Pública (fls. 90).

Nota-se que a Secretaria da Fazenda já se manifestara em documento assinado pelo Diretor do Departamento de Tributos Imobiliários Luis Antonio Stefaneli e datado em 08/03/2012 quanto a sua incapacidade do Departamento em elaborar o croqui da medição do imóvel⁷¹, “(...) visto a necessidade de retificação da matrícula (título dominial)” – fls. 91.

⁷¹ Originariamente o imóvel localizado na Avenida da Saudade, nº 222 correspondia à **matrícula 56501/** cadastro municipal 29.031, totalizado uma área de 1.161,60 m2. Pertencia à Olga Emilia dos Santos Fonseca e à Glória dos Santos Fonseca (averbação no dia 11/06/1992).

Em função do inventário dos espólios de Olga Emília e de Glória (autos nº 1306/68), o imóvel foi adjudicado à Hilma dos Santos Fonseca, conforme carta de adjudicação de 07/07/1989 certificada em juízo da 1ª Vara Cível.

Na Av. 2 de 03/12/1998, consta que “conforme requerimento datado nesta cidade, em 18 de novembro de 1998 e certidão nº 1881/98, de 16 de novembro de 1998, expedida pela Prefeitura Municipal local, foram unificados os imóveis constantes das matrículas nº 56501, 56502 e 56504, passando a formar um só todo: os prédios nº 222 e s/nº da avenida Saudade, nº 679, 705 e 715 da Rua Rio de Janeiro e nº 195, 211, 219 e 231 da Rua São Paulo, edificadas em terreno com a área de 4.187,40 m2 (...)” sob a matrícula nº 73799 e com o cadastro municipal nº 29.031 (mesmo cadastro da Av. Saudade nº 222). Todo esse bem consta de propriedade de Hilma.

A saber, a matrícula nº 5601/ cadastro municipal nº 20.212 correspondia a “um terreno urbano, situado nesta cidade, com frente para a Avenida Saudade, s/ nº, medindo 13,20 metros de frente, igual medida nos fundos, por 44,00 metros da frente aos fundos e por ambos os lados, perfazendo a área total de 580,80 m2, confranto de um lado com o prédio nº 222 da Avenida Saudade, de outro lado com o prédio nº 192 da mesma Avenida Saudade e nos fundos com propriedade do Espólio de Olga Emília dos Santos Fonseca e Gloria dos Santos Fonseca. Cadastro sob nº 20.212, na Prefeitura Municipal local”. Adjudicado para Hilma em 11/06/1992.

E, a matrícula nº 56504/ cadastros municipais nº 20.211, 20.210, 29.671, 29.669 e 29.670. Diz a descrição do imóvel que fora adjudicado para Hilma em 11/06/1992:

Os prédios situados nesta cidade, à rua Rio de Janeiro, nº 679, 705 e 715 e Rua São Paulo, nº 195, 211, 219 e 231 com seu respectivo terreno que mede 54,00 metros de frente para a Rua Rio de Janeiro, mede 41,50 metros de lado em que faz esquina com a Rua São Paulo, mede 50,00 metros do lado esquerdo de quem da Rua Rio de Janeiro olha o imóvel, mede nos fundos 24,00 metros, daí defletindo à direita e na distância de 8,50 metros daí defletindo à esquerda e na distância de 30,00 metros até o ponto de alinhamento com a Rua São Paulo, **perfazendo a área total de 2.445,00 ms2.**, confrontando de um lado com a Rua São Paulo com a qual faz esquina, do outro lado com o prédio nº 656 da Rua Rio de Janeiro, com o prédio nº 222 e o terreno de propriedade do Espólio de Olga Emília dos Santos Fonseca, ambos localizados na Avenida Saudade e nos fundos com os prédios nº 239 e 271 da Rua São Paulo e nº 880 da Rua Minas. Cadastrado sob nº 20.211, 20.210, 29.671, 29.669 e 29.670, na Prefeitura Municipal local.

Porém, a matrícula nº 73799/**cadastro municipal nº 29.031** foi novamente desmembrada “(...) conforme requerimento datado nesta cidade, em 05 de julho de 1999 e certidão nº 1231 [1232/1233/1234/1235]/99, de 01 de julho de 1999, expedida pela Prefeitura Municipal local (...)” – texto em todas as averbações. Sendo assim, fizeram cinco novas matrículas/ cadastros municipais (AV. 1/73799: 75941/**29.031**, AV. 2/73799: 75942/20.210, AV. 3/73799: 75943, AV.4/73799: 75944/29.671, AV.5/73799: 75945) e foi encerrada a matrícula em 15/07/1999, conforme AV.5/73799.

75941/29.031 – Av. Saudade, nº 222 com área total de 1.294,20 m2. (Hilma – 10/06/2009).

Fls. 16 do Proc. Igreja, juntada em 08/06/2009) Consist 29.031: exercício de 2010 sob o nome de espólio de Hilma e ao logradouro da Av. Saudade, nº 222 com área total de 1.888, 20 m2. Há outro Consist com o mesmo conteúdo salvo a qualidade de propriedade para Elvira dos Santos Fonseca e outros (**fls. 11**).

Fls. 81 do Proc. Casa juntada em 17/11/11) Consist 29.031: exercício de 2012 sob o nome de espólio de Hilma e ao logradouro Av. Saudade, nº 222 com área total de 1.294,00 m2.

Fls. 82 do Proc. Casa, juntada em 17/11/11) Consist **265.749: exercício de 2012 sob o nome de espólio de Olga Emília dos Santos Fonseca e ao (*) Av. Saudade, nº 222 com área total de 580,80 m2.** 75942/20.210 – (*) Avenida da Saudade s/nº com área total de 594,00 m2. (propriedade da Arquidiocese de Ribeirão Preto desde 21/10/2011).

Fls. 18 do Proc. Igreja, juntada em 08/06/2009) Consist 20.210: exercício de 2010 sob o nome de Elvira dos Santos Fonseca e ao logradouro Rua Rio de Janeiro, nº 705 com área total de 139,27 m2.

E mesmo, diante dos croquis insatisfatórios, a Secretaria de Planejamento e Gestão Pública, em documento assinado pelo Chefe-Departamento de Informática e Computação Gráfica Francisco C. Nucitelli e datado em 27/02/2012, sugere “(...) a retificação da matrícula junto ao cartório de registro (s.m.j⁷²)” para poder alterar o seu cadastro interno chamado de sistema “SIG”- fls. 90.

Surge, então, a pergunta: quem tem poder para retificar o registro imobiliário?

Havendo uma divergência na área ocupada pelo imóvel (registro imobiliário é diferente do cadastro municipal), essa matéria é de interesse do proprietário, o que reforma ainda mais a necessidade em trazê-lo ao processo administrativo.

Sendo assim, salienta-se a necessidade em notificar a Academia Ribeirão-pretana de Letras Jurídicas, e, principalmente, o inventariante e o juiz da causa do inventário da senhora Hilma (pois ainda não se sabe quem é o titular do imóvel) para que essa divergência na matrícula possa ser sanada de modo voluntário pelo proprietário ou litigante.

Porém, não se pode afastar a responsabilidade de a Prefeitura manter os cadastros imobiliários do Município atualizados. Em outras palavras: a eventual modificação do registro da matrícula do imóvel depende não apenas da metragem do imóvel como também de uma verificação pela Prefeitura se o cadastro do imóvel está ou não condizente com a realidade (pois esse cadastro é requisito obrigatório dentre os elementos do registro matricular⁷³).

Logo, a Prefeitura precisa atualizar o cadastro imobiliário do bem em questão, já que este é um elemento que o compõe o registro matricular e não decorre dele.

75944/29.671 – Rua Rio de Janeiro, nº 705 e 715 com área total de 525,36 m2. (propriedade de Hilma desde 10/06/2009).

Fls. 20 do Proc. Igreja, juntada em 08/06/2009) Consist 29.671: exercício de 2010 sob o nome de Elvira dos Santos Fonseca e ao logradouro Rua São Paulo, nº 211 com área total de 217,48 m2.

É claro que existe uma divergência entre a área total registrada nas matrículas e nos cadastros municipais em relação a todos os imóveis.

É de se observar ainda em que medida esses bens estão efetivamente separados, uma vez que se localizam no mesmo quarteirão. Isso do ponto de vista do conjunto a ser tombado e não da titularidade de propriedade. Porém, sem contar os outros imóveis, que compõem esse quarteirão, vê-se que o tombamento da Igreja e o da proposta da casa sede foram feitos separadamente, o que demandou, na minha opinião, um trabalho desnecessário, já que a fundamentação de tombar foi feita baseada no mesmo contexto histórico e envolvendo a mesma família.

De qualquer forma, impera um problema sério de adequação da área dos imóveis conforme o registro da matrícula e o cadastro municipal.

⁷² Entende-se “s.m.j” como “Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos”.

⁷³ Dispõe ao artigo 176, § 1º, II, 3, “b” da Lei Federal nº 6.015/1973 acerca dos registros públicos:

Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

II - são requisitos da matrícula:

3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação:

b - se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver.

Por fim, é de se observar que o testamento referido fora anexado em fls. 06 e 08 pela arquiteta Angela Games Sanches Souza do Departamento de Urbanismo da Secretaria de Planejamento e Gestão Pública.

Fl. 102, juntada em 06/07/12) Sobre a solicitação do testamento completo às fls. 98, a Divisão de Cadastro Imobiliário solicitou não ao proprietário do bem, mas sim ao proponente do tombamento (uma pessoa sem envolvimento com a propriedade do imóvel) no dia 05/07/12.

No dia seguinte, responde o proponente com fulcro nos artigos 17 e 21 [o processo de tombamento será iniciado por qualquer interessado, protocolando-se o pedido com as devidas justificativas junto à Secção de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto./ Os pareceres e resoluções do CONPPAC/RP, de tombamento definitivo de bens culturais devem ser embasadas em laudos técnicos, expedidos previamente pelo Corpo Técnico e incluir as diretrizes de preservação e utilização conforme legislação vigente.] que a responsabilidade é do CONPPAC e não dela: “(...) não cabe ao munícipe dar essa informação que vocês me pedem, pois o CONPPAC tem um conselho próprio para isso”.

Fls. 104 a 109, juntadas em 28/11/2012) A Secretária dos Negócios Jurídicos Juliana Galvão Pinto, a do Arquivo Público e Histórico Tânia Cristina Registro, a de Planejamento e Gestão Pública Ângela Games Sanches Souza e o de Planejamento e Gestão Pública Nilton Bonagamba em ofício ao CONPPAC no dia 27/11/2012 anexam o testamento de Hilma e requerem uma cópia do levantamento do imóvel já confeccionado pela Secretaria da Cultura.

Fls. 111, juntada em 06/02/13) A presidente do CONPPAC/RP Dulce Palladini responde ao ofício nº 1725/12 do Ministério Público em carta do dia 07/08/12, constando um carimbo de recebimento 09/08/12.

Nessa carta, ela anexa os relatórios de 18/07/2011 e 22/05/2012, bem como a conversa inicial entre as secretarias da Fazenda e do Planejamento acerca da medição do imóvel e o testamento em sua íntegra. Foi informado ainda que o último croqui (fl. 100) estava em poder do Corpo Técnico de Apoio para análise.

É interessante observar nessa resposta que o CONPPAC/RP forneceu informações relevantes do processo administrativo ao Ministério Público. Material esse que poderia despertar questionamentos inerentes à regularidade do processo como:

a) No relatório de 18/07/2011: interesse do processo de inventário da senhora Hilma nessa matéria, necessidade de fazer novas diligências acerca da Academia Ribeirão-pretana de

Letras Jurídicas e sobre qual era o conteúdo das folhas 14 a 41 retiradas do processo de tombamento.

b) No relatório de 22/05/2012: necessidade de atualização do cadastro imobiliário pela Prefeitura Municipal e, novamente, interesse do processo de inventário da senhora Hilma nessa matéria e necessidade de fazer novas diligências acerca da Academia Ribeirão-pretana de Letras Jurídicas.

Fls. 122, juntada em 26/02/2013) Em ofício nº 408/13, datado em 25/01/2013, o promotor de Justiça Naul Luiz Felca apenas solicita novas informações acerca do processo administrativo.

Fl. 124, juntada em 01/04/2013) a presidente do CONPPAC Dulce Palladini responde ao ofício nº 408/13 do MP no dia 05/02/13 com visto de recebimento de no dia 08/02/13, informando que os autos retornaram do Corpo Técnico de Apoio no dia 27/11/12 e que o processo será objeto de discussão em reunião extraordinária do Conselho em 19/02/13.

Fl. 126, juntada em 29/07/13) Em ofício nº 841/13, datado em 05/03/1, o promotor Naul Luiz Felca reitera o ofício nº 408/13.

Fls. 128 a 165, juntadas em 29/07/13) trabalho de conclusão de curso “Igreja Santo Antoninho Pão dos Pobres e Prédio da Antiga Sede da Academia Ribeirão-Pretana de Letras Jurídicas: Restauração e Criação de Espaço Cultural de Espiritualidade” de Bárbara Cristina Chirieleison. Centro Universitário Moura Lacerda para graduação em Arquitetura e Urbanismo em 2012.

Fls. 173, juntada em 17/09/2013) Em ofício nº 2553/13, datado em 23/07/13, o promotor Naul Luiz Felca reitera os ofícios nº 408/13 e nº 841/13.

Fls. 174, juntada em 17/09/2013) Em resposta do ofício nº 2553/13 do Ministério Público, a presidente do CONPPAC/RP Dulce Palladini alega no dia 14/10/2013 com visto de recebimento que “(...) informamos que foi solicitada, uma análise sobre o referido processo a duas comissões distintas de conselheiros para que apresentem duas análises (técnica e jurídica), da situação atual em que se encontra o mesmo. Devendo ser entregues até a reunião ordinária de setembro”.

Fls. 176 a 178, juntadas em 10/03/2014) relatório jurídico dos conselheiros Anderson Polverel e Noemi Olímpia Costa Pereira datado em 03/09/2013.

Sobre a notificação do tombamento provisório, o relatório aduz que não fora observado o artigo 18 da Lei Complementar Municipal nº 2.211/2007 da exigência de publicação em Diário Oficial do Município sobre o tombamento provisório.

Compulsando os autos verifica-se que a decisão do conselho de tombamento provisório não foi publicada no Diário Oficial do Município, não produzindo assim, a totalidades dos efeitos do tombo provisório, (...)

Mais importante ainda é que o relatório aponta que não houve certeza da notificação do proprietário, porém, o relatório deixa de questionar quem seria o proprietário do bem, uma vez que nada consta na matrícula, e, seguindo o testamento de Hilma, deveria ser anexado o Estatuto da Academia de Letras Jurídicas de Ribeirão Preto para se comprar que o imóvel fora transmitida a ela.

Verifica-se, outrossim, que não obstante tenha havido a notificação ao proprietário (fls. 54/55) conforme determina o artigo 18, não há provas ou documento que comprove esta tenha sido recepcionada pelos proprietários ou, ainda que as pessoas as quais assinam as notificações representem os proprietários ou ainda que detinham os poderes para tal.

Diante dessas observações, o relatório sugere três medidas:

- 1) Publicação da resolução do CONPPAC acerca do tombamento provisório;
- 2) Reexpedição da notificação, conforme a sucessão de Hilma.

Reexpedição da notificação aos proprietários Hilma dos Santos Fonseca Mamede – se falecida – na pessoa dos representantes legais ou herdeiros de Ruben Cione, conforme encargo expresso no testamento de fls. 108v.

- 3) Elaboração pelo Corpo Técnico de Apoio de um laudo definitivo apto a instruir definitivamente o tombamento.

Considerando que já se passaram mais de 5 (cinco anos) e até o presente momento não há nos autos elementos que possibilitem o pronunciamento definitivo deste Conselho sobre o valor histórico do bem tombado provisoriamente, opina para que, sem prejuízos das medidas acima, sejam também os autos remetidos ao CTA para elaboração de laudo definitivo sobre a existência ou não de elementos históricos, possibilitado, assim, o posicionamento e deliberação deste conselho.

3.3.1 Reflexões do Caso II

Casa de Joaquim Proença da Fonseca	
1. Proposta:	I. Pessoa natural (03/12/2008) –

	fls. 04 II. CONPPAC/RP (25/03/2014) – fls. 02
2. Abertura do Processo/ Início do Tombamento Provisório:	I. 03/03/2009 (Resolução 001/2009) – fls. 53. II. 25/03/2014 (considerando o pedido do CONPPAC/RP à Prefeitura como uma Resolução) – fls. 02.
a. Data da Publicação na Imprensa (Diário Oficial e nos Jornais) / Início da Contagem do Prazo Decadencial do Tombamento Provisório:	---
b. Notificação do Proprietário:	I. 05/03/2009 – fls. 54 II. 12/03/2009 – fls. 55 Nota-se, porém, que ainda não se identificou o proprietário do bem a ser tombado.
c. Impugnação (ões):	---
d. Parecer técnico final:	---
3. Decisão do Conselho:	---
4. Homologação por Decreto Municipal:	---
e. Inscrição no Livro de Tombo:	---
f. Averbação Matricular:	---
g. Fixação de placa:	---

Fonte: próprio autor.

O rito processual do tombamento não foi devidamente seguido em alguns procedimentos essenciais.

Persiste também uma crítica à atuação do Ministério Público, que apesar de expedir ofícios de vigilância ao processo administrativo, não questionou em nenhum momento o seu curso.

E, vale criticar também o imbróglio das Secretarias Municipais quanto à responsabilidade de atualizar o cadastro imobiliário dos bens da senhora Hilma. Atribuição essa que não é delegável e que é essencial à eventual atualização dos respectivos registros imobiliários.

Uma vez que não se determina os limites físicos do bem a ser tombado, perde-se a princípio o objeto do processo administrativo de tombamento.

Segue-se, por fim, a crítica do processo, conforme a tabela acima:

Quanto à Abertura do Processo, observam-se dois inícios. O primeiro conforme o ordenamento jurídico por meio da edição de uma Resolução (03/03/2009). E outro marco, que, conforme comentei teria a intenção de renovar o tombamento provisório e que não foi editado na forma de uma Resolução e sim de um pedido à Prefeitura, apesar de eu considerar ter o conteúdo de uma Resolução (25/03/2014).

Nesse ponto recupero duas críticas. A Resolução 001/2009 do CONPPAC/RP não está minimamente fundamentada a fim de instruir o proprietário ou outra pessoa interessada em impugnar a medida, embasamento esse que é, portanto, obrigatório, pois o tombamento implica em uma limitação de uso de um direito do administrando.

E, o pedido de “renovação do tombamento provisório” deveria estar fundamentado a fim de demonstrar que o bem a ser tombado permanecia em risco e que, por isso, o interesse público em conservar um bem cultural se sobreporia aos efeitos da decadência.

Salienta-se ainda que como o tombamento provisório não sofreu também os efeitos da decadência em razão da ausência de sua publicação nos termos do parágrafo único do artigo 20. Defendo assim que a preocupação em afastar essa decadência do processo não seria tecnicamente real. Isso acentua a necessidade em respeitar os procedimentos desenhados pela Lei Complementar nº 2.211/2007 a fim de estabelecer a segurança jurídica dos processos administrativos de tombamento, em que todas as pessoas conheçam e consigam acompanhar o rito processual em vistas de uma regular e legítima decisão administrativa.

Quanto à Publicação na Imprensa (Diário Oficial e nos Jornais)/ Início da Contagem do Prazo Decadencial do Tombamento Provisório, vale mencionar o relatório jurídico dos conselheiros do CONPPAC/RP Anderson Polverel e Noemi Olímpia Costa Pereira datado em 03/09/2013 (fls. 176 a 178, juntadas em 10/03/2014) de que é um requisito obrigatório no ordenamento jurídico municipal, mas que não fora ainda cumprido. Porém, o que esse relatório não comenta é que essa publicação também gera o efeito de iniciar a contagem

decadencial do tombamento provisório nos termos do § 1º do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007.

Quanto à notificação do proprietário da Casa da Família Proença da Fonseca, a situação é ainda mais delicada. Isso porque esse mesmo relatório jurídico aponta a necessidade em destiná-la aos sucessores da senhora Hilma.

Esse é o caminho esperado mesmo, porém deve-se atentar de que já há um processo de inventário da senhora Hilma em trânsito⁷⁴ e que por isso mesmo aconselho encaminhar a notificação ao inventário (sendo o filho do senhor Ruben Cione, senhor José Armando Vianna Cione, tanto o sucessor da gestão testamentária quanto um dos inventariantes no processo da senhora Hilma).

É importante lembrar também que a senhora Hilma manifestou no testamento sua vontade em transformar a Casa de sua família em uma entidade de uso cultural, o que se assemelharia aos efeitos do tombamento em destacar o valor cultural de um bem.

Sendo assim, o tombamento poderia ser classificado nesse caso até mesmo como um “tombamento voluntário” no sentido de que o proprietário deseja destinar o uso de seu bem para uma finalidade cultural, e pensando que o tombamento pode ser uma ferramenta de potencializar esse tipo de uso.

Ademais, é de suma importância esclarecer de que forma a Academia Ribeirão-pretana de Letras Jurídicas participa nesse processo. Isso porque o processo administrativo não esclareceu se a Academia seria a nova proprietária ou mesmo possuidora da Casa, que no momento encontra-se em total estado de abandono.

No relatório jurídico já citado, demonstra-se essa mesma preocupação em esclarecer a participação da Academia no processo. O curioso nessa história é que a Academia foi fundada pelo senhor Ruben Cione, o que poderia ser lido como uma forma de controlar ao máximo o encargo da senhora Hilma em transformar o local em uma entidade cultural. Atribuição essa que deveria ser sucedida pelo filho do senhor Ruben Cione, senhor José Armando Vianna Cione.

De qualquer forma, as duas únicas notificações acostadas no processo administrativo foram dirigidas à Academia. Porém, não houve quaisquer impugnações.

Até o momento também não foram elaborados nessa ordem: Parecer técnico final do Corpo Técnico de Apoio, a Decisão do CONPPAC-RP, e a Homologação do Prefeito Municipal por meio de Decreto.

⁷⁴ Processo de inventário nº 0029063-71.2004.8.26.0506 (6876/2004) da 2ª Vara de Família e Sucessões - Foro de Ribeirão Preto.

Em suma, acredito que o processo administrativo ainda não fora devidamente instruído, dependendo de esclarecimentos mais sobre a situação jurídica acerca da propriedade em si (titularidade e delimitação da área) do que sobre o valor cultural do bem, cujos estudos da historiadora Tânia Cristina Registro e da arquiteta Bárbara Cristina Chirieleison tendem a ser positivos em relação à história da Família Proença da Fonseca e à arquitetura do imóvel.

E, impera também a crítica sobre a carência de fundamentação das decisões administrativas, da não observância da consecução de alguns procedimentos processuais.

3.4 Caso III - Casa da Barão do Rio Branco

Processo Interno: 02 2013 058303 7

Entrada do proponente (fls. 02): 09/09/2013.

Como a proposta encaminhada pelo CONPPAC/RP, considero ser possível discutir até que ponto esse pedido tem conteúdo de uma resolução (hipótese essa que implicaria na contagem de prazo decadencial do tombamento provisório).

Proponente (fls. 02): CONPPAC/RP.

Fundamento do proponente (fls. 02): *A casa situada na Rua Álvares Cabral, nº 763 tem “(...) características arquitetônicas do ecletismo”, sendo “(...) uma das últimas residências do período eclético da arquitetura brasileira presente naquela rua”. Pede-se o tombamento parcial (fachada e cobertura).*

Observa-se uma indicação dos fundamentos acerca do valor cultural do bem (arquitetura eclética), o porquê de tombar (além do valor cultural, o risco de extinção de um exemplar dessa arquitetura naquele espaço) e o que sustentaria o valor cultural materialmente (a fachada e a cobertura da casa).

Fundamentação essa que é necessária para orientar eventual impugnação de qualquer pessoa.

Fls. 03 a 13, juntadas em 10/09/2013) Informações do CONPPAC/RP sobre as características arquitetônicas ecléticas da casa. Assinala-se que fora identificado o proprietário do imóvel como empresa MRM – Participações S/C Ltda, sem, contudo, anexar o respectivo registro matricular.

De qualquer forma, o processo de tombamento se inicia com as diretrizes da fundamentação técnica necessária à instrução, o que é muito importante tanto à abertura do processo em si quanto ao espelho de eventuais impugnações.

Fls. 15, juntada em 03/2014) Resolução 02/2014 do CONPPAC/RP na qual o órgão decide pelo tombamento provisório do imóvel em reunião realizada em 04/02/2014.

A presidente do CONPPAC/RP Cláudia Morroni assina essa Resolução no dia 19/02/2014.

Adianta-se como crítica à Resolução é que esta omitiu o prazo à eventual impugnação por qualquer pessoa interessada a partir de sua publicação nos termos do parágrafo único do artigo 20 da Lei Complementar nº 2.211/2007. Uma informação que considero de suma importância à conscientização pública.

Eis o conteúdo da Resolução:

O CONPPAC – Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto, no uso de suas atribuições legais, em reunião realizada em 04/02/2014, RESOLVE:

Acatar o pedido de tombamento provisório constante no processo administrativo nº 02 2013 0583 7, nos termos dos artigos 17 e 18 da lei 2.211 de 24/08/2007, do bem cultural imóvel, localizado na Rua Álvares Cabral 763. A partir da data da publicação desta resolução, o bem em regime de tombamento provisório terá proteção especial nos termos do artigo 19, 30 e 31, da lei 2.211, de 24/08/2007, até a decisão final da autoridade competente para tal.

Pela presente encaminha-se ao Secretário da Cultura para que sejam providenciadas as publicações necessárias.

Um ponto que desperta dúvida é: qual é o momento inicial de contagem de prazo para o tombamento provisório?

A data de entrada do pedido à Prefeitura (09/09/2013), a data da reunião do CONPPAC/RP (04/02/2014) ou a data da realização da Resolução 02/2014 (19/02/2014)?

Importa assim retomar o que dispõe o *caput* e o § 1º do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007:

Artigo 19 - A partir da data da resolução do CONPPAC-RP, acolhendo o tombamento, o bem em exame, em regime de tombamento provisório, terá o mesmo regime de proteção especial de bens tombados em definitivo, até decisão final da autoridade competente para tal mister.

§ 1º - O tombamento definitivo deverá efetivar-se mediante decreto do poder executivo municipal no prazo máximo de 1 (um) ano, **contado a partir da data da publicação da resolução de tombamento provisório do CONPPAC/RP, findo o qual o tombamento provisório caducará.**

A interpretação literal do dispositivo, temos dois momentos: o *caput* se refere à “data da resolução do CONPPAC/RP” como o início dos efeitos do tombamento provisório, o que poderia ser tanto os dias 04/02/2014 (data da reunião) como a data da realização da Resolução 02/2014 (19/02/2014).

Já o § 1º especifica que a contagem de prazo começaria da “data da publicação da resolução do tombamento provisório do CONPPAC/RP”, ou seja, considera-se a data da publicação tanto no Diário Oficial quanto na Imprensa de grande circulação (conforme o parágrafo único do artigo 20 da Lei Complementar nº 2.211/2007). Como só foi publicada a Resolução 02/2014 no Diário Oficial do Município, considera-se como marco o dia da publicação em 05/03/2014.

Ademais, considerando que o próprio CONPPAC/RP foi o proponente do tombamento provisório, anexando a imprescindível fundamentação básica, vejo a data do pedido à Prefeitura com características materiais de Resolução. Ou seja, considero possível também definir o marco inicial do tombamento provisório como o dia 09/09/2013.

Para resolver essa questão levanto o seguinte raciocínio. Como o § 1º do artigo 19 da Lei Complementar nº 2.211/2007 é mais restritivo ao definir o prazo decadencial do tombamento provisório, o seu cumprimento prevaleceria em relação aos demais prazos. Sendo assim, a data da publicação na Imprensa (fazendo a ressalva de que o processo não atendeu por completo o ordenamento jurídico) no dia 05/03/2014 prevalece como o marco inicial de contagem de prazo ao término do tombamento provisório.

A pergunta que se faz é: antes disso o bem imóvel não estava tombado provisoriamente?

Sim, estava. Isso porque o *caput* do artigo 19 é claro em definir os efeitos do tombamento a partir da data da resolução e não de sua publicação. Nesse caso, acredito poder discutir três prazos (pedido inicial: 09/09/2013, data da reunião: 04/02/2014 e data de elaboração da Resolução: 19/02/2014).

Realça-se, dessa forma, a importância da publicação do tombamento provisório, que atenderia não apenas à função de notificar as pessoas interessadas em impugnar a medida como também de definir o marco inicial de contagem decadencial do tombamento provisório.

Evidencia-se, assim, uma forma de a Administração Pública conseguir prolongar o prazo de caducidade da medida diante da ausência de publicação da Resolução. Mas esse

mesmo argumento pode ser levantado por qualquer pessoa como o descumprimento de uma condição essencial às duas finalidades expostas dessa publicidade.

Apesar disso tudo, o interesse público maior em proteger o valor cultural do bem a ser ou não tombado se sobrepõe em função de os efeitos do tombamento provisório vigorarem desde a data da resolução e não de sua publicação.

Outro ponto que merece destaque é que, apesar de a Resolução não apontar as razões da medida, como o processo em si já está minimamente fundamentado, essa ausência não representa um problema em si, pois qualquer pessoa pode ter interesse em acessar o processo administrativo, mesmo que isso como ponto negativo uma perda maior de tempo.

E, como ponto benéfico da Resolução é a menção à Publicação da medida (previsão essa obrigatória nos termos do parágrafo único do artigo 20 da Lei Complementar nº 2.211/2007).

Fls. 16, juntada em 03/2014) Publicação da Resolução 02/2014 no Diário Oficial – Órgão Oficial do Município de Ribeirão Preto/SP – no dia 05/03/2014.

Observa-se que o parágrafo único do artigo 20 da Lei Complementar nº 2.211/2007 também exige a publicação em pelo menos dois jornais de grande circulação.

Mas, mesmo assim, essa publicidade permite definir como o marco de contagem do prazo decadencial do tombamento provisório em um ano pelas razões anteriormente expostas.

Fls. 17, juntada em 03/2014) Cadastro Imobiliário Municipal sob o nº 7157 no qual se comprova a titularidade do bem em questão pela empresa MRM Participações S/C Ltda.

Fls. 19, juntada em 03/2014) Notificação do proprietário acerca do processo de tombamento, assinada pela presidente do CONPPAC/RP Cláudia Morroni em 06/03/2014.

As razões do tombamento não são expostas. Mesmo assim, o proprietário pode ter acesso às informações contidas no processo. Porém, a notificação se contenta em impedir “qualquer intervenção” no bem e não conforme as diretrizes dos valores culturais apontados no bem, o que representa uma escolha do órgão em proteger ao máximo o bem até o término do processo.

Apesar de o proprietário poder ter acesso posteriormente a essas informações, considero que a notificação deveria mencionar os dispositivos legais contidos na Resolução 02/2014 para melhor elucidar o proprietário sobre o que significa o tombamento e, principalmente, sobre o prazo de quinze dias à eventual a partir do recebimento da notificação.

Eis o conteúdo da notificação:

O CONPPAC – Conselho de Proteção do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto, no uso das suas atribuições legais, notifica à **MRM Participações S/C LTDA**, que pela resolução nº 02/14 de 05/03/2014, acatou a solicitação de Tombamento Provisório do imóvel de sua propriedade localizada na Rua Álvares Cabral, nº 763, o que está documentado no processo administrativo da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto conforme dados abaixo:

Processo: **02 2013 058303 7**

Requerente: Conselho de Proteção do Patrimônio Cultural do Município de RP

Assunto: Tombamento de Imóvel

Endereço: Alto do São Bento, s/n

O Ilmo. Sr. fica cientificado também que após o recebimento desta notificação, o imóvel continua sob o regime de proteção provisório e qualquer intervenção no mesmo só poderá ser realizado mediante autorização formal do CONPPAC/RP, até finalização do processo.

Fls. 20, juntada em 03/2014) Data do aviso de recebimento da notificação do proprietário em 11/03/2014. Data essa que inaugura o prazo de eventual impugnação no prazo de quinze dias.

Processo Interno: 02 2014 013294 1.

Entrada: 21/03/2014.

Assunto: *Impugnação do Processo de Tombamento.*

Abriu-se um novo processo administrativo em função da impugnação do proprietário. Mas, em essência, esse novo processo tem natureza de procedimento do processo de tombamento.

Fls. 03 a 09, juntadas em 21/03/2014) A impugnação foi assinada em 18/03/2014 e foi recebida pelo CONPPAC/RP em 21/03/2014. Considerando que o proprietário foi notificado em 11/03/2014, a impugnação é tempestiva, respeitando o prazo de quinze dias.

O proprietário se fez representar por meio de um advogado.

É o resumo de sua impugnação:

O proprietário alega como preliminar a impossibilidade de defesa. Isso porque enquanto a proposta de tombamento se referia a um tombamento parcial (fachada e cobertura), a Resolução 02/2014 nada mencionou sobre a característica do tombamento, se referindo apenas a um tombamento provisório.

Para o proprietário a ausência de informações sobre o objeto a ser tombado na Resolução 02/2014 implicou, conseqüentemente, em uma lesão ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Pois, como a Resolução nada menciona sobre o objeto do processo, isso poderia levar a pensar que seria do imóvel por inteiro, por exemplo.

Eis o ponto de vista do proprietário (fls. 04):

Todavia, para que estes direitos constitucionais [contraditório e ampla defesa] possam ser exercidos, é necessário ao menos que a parte envolvida em referido litígio tenha ciência do seu conteúdo e saiba exatamente do que se trata o seu objeto, uma vez que não há como defender-se daquilo que você não tem conhecimento.

O proprietário requer, assim, esclarecimentos sobre o objeto do processo e posterior reabertura do prazo de quinze dias para eventual impugnação.

Faço uma observação acerca desse argumento de que, apesar da omissão da Resolução 02/2014 nesse sentido, considero que o objeto do processo seria o referido tombamento parcial, pois até o momento esse foi o único bem mencionado no processo. Consistentemente, portanto, não haveria uma violação ao devido processo legal conforme estes termos, já que é possível identificar o bem em questão.

Ademais, o proprietário também alega nulidade do processo por falta de cumprimento dos requisitos legais. Isso porque em relação ao mérito, o proprietário não se contenta com o fundamento técnico da proposta de tombamento. Para ele esse embasamento não atende à exigência do artigo 17 da Lei Complementar nº 2.211/2007 de elaborar o “(...) pedido com as devidas justificativas (...)”.

Ocorre, todavia, que as descrições constantes deste laudo [em referência ao laudo do CONPPAC/RP às fls. 03 a 13 do Processo Interno nº 02 2013 058303 7] NÃO SÃO DE FORMA ALGUMA SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR UM PEDIDO DE TOMBAMENTO, MESMO QUE PARCIAL. Isto porque, como ressaltado, a justificativa primária e resumida para o requerimento foi a de que este imóvel de propriedade da impugnante é característico do suposto período eclético.

A partir da argumentação de que o processo não foi bem fundamentado, o proprietário lança uma série de perguntas sobre o que seria o período eclético e de que forma comprovar que o bem pertenceu a esse período?

Diante desses questionamentos, o proprietário visa atingir a credibilidade do laudo do CONPPAC/RP, que, em verdade não foi assinado pelo Corpo Técnico de Apoio/CTA ou por representante do CTA ou por outro profissional/órgão técnico. E, dentre outras críticas, o proprietário desqualifica o laudo por fazer referência a apenas uma fonte bibliográfica (fls. 08).

Ainda que a fundamentação técnica do CONPPAC/RP possa ser questionada, entendo que o proprietário perdeu a oportunidade em defender a ideia de que o bem tem ou não o suposto valor arquitetônico ou outro valor cultural que seja.

Isso porque, por mais insuficiente que seja o laudo do CONPPAC/RP, bem ou mal, esse estudo foi capaz de direcionar um valor cultural de interesse ao tombamento. Logo, diante dessa orientação, não apenas o proprietário poderia atacar a confiabilidade do laudo como também defender a sua posição em relação ao valor arquitetônico do bem, por exemplo.

Afinal, a discussão técnica travada no processo de tombamento pode servir tanto de base ao parecer técnico quanto à decisão do CONPPAC/RP. Sobre o mérito do bem, ponto fulcral do tombamento, o proprietário poderia, assim, se manifestar a respeito.

Por causa do mérito do laudo do CONPPAC/RP que o proprietário julga insatisfatório, ele requer a nulidade de todo o processo (fls. 08) e, conseqüentemente, o seu cancelamento.

Fls. 13 e 14, juntada em 04/04/2014) A presidente do CONPPAC/RP Cláudia Morroni responde em ofício assinado no dia 27/03/2014 que o tombamento parcial não se confunde com o tombamento provisório, sendo aquele uma “limitação do tombamento” e este uma “espécie” (fls. 13).

Embora eu não entenda muito bem essa resposta, acredito que ela poderia ser entendida no sentido de que o tombamento provisório visasse proteger todo o imóvel (visto que a Resolução 02/2014 proibiu qualquer tipo de intervenção sem prévia consulta ao CONPPAC/RP), enquanto ainda o processo não terminasse.

De qualquer forma, como a preocupação final é entender o que efetivamente será tombado, o cerne da impugnação do proprietário deveria ser o tombamento parcial (fachada e cobertura).

Se eu acertei o que significa a resposta do CONPPAC/RP, passa a fazer mais sentido a impugnação do proprietário em pleitear maiores detalhes sobre o objeto a ser tombado para que ele possa defender com maior precisão seu ponto de vista. Ou seja, a Resolução deveria definir o que e por que a parte ou a totalidade do imóvel sofrerá as consequências do tombamento provisório (se a intenção é tomar parte do imóvel, por que o CONPPAC aplicou os efeitos do tombamento provisório a todo o imóvel?).

Fls. 15) Aviso de recebimento do advogado do proprietário do imóvel em 01/04/2014.

3.4.1 Reflexões do Caso III

Casa da Barão do Rio Branco	
5. Proposta:	CONPPAC/RP (09/09/2013) – fls. 02
6. Abertura do Processo/ Início do Tombamento Provisório:	Pedido inicial: 09/09/2013 (fls. 02), data da reunião: 04/02/2014 (fls. 15) e data de elaboração da Resolução: 19/02/2014 (fls. 15).
h. Data da Publicação na Imprensa (Diário Oficial e nos Jornais)/ Início da Contagem do Prazo Decadencial do Tombamento Provisório:	Apenas no Diário Oficial: 05/03/2014 (fls. 16). Logo, fim do tombamento provisório: 05/03/2015.
i. Notificação do Proprietário:	11/03/2014 (fls. 19 e 20).
j. Impugnação (ões):	Impugnação do proprietário apenas: 21/03/2014 (fls. 03 a 09 do 2º processo).
k. Parecer técnico final:	---
7. Decisão do Conselho:	---
8. Homologação por Decreto Municipal:	---
l. Inscrição no Livro de Tombo:	---
m. Averbação Matricular:	---
n. Fixação de placa:	---

Fonte: próprio autor.

Sabe-se então que o processo administrativo de tombamento ainda está em andamento. E, até o momento, apenas a publicação em pelo menos dois jornais de grande circulação não fora cumprido.

A dúvida que persiste diz respeito à abertura do processo administrativo. Afinal, em que sentido o pedido à Prefeitura já teria natureza de Resolução, uma vez que esse pedido deve ser fundamentado?

Acredito que, com vistas de proteger o bem cultural, esse pedido feito pelo CONPPAC/RP já poderia ser interpretado como uma Resolução, o que marcaria o início dos efeitos do tombamento provisório, apesar de o início da contagem de seu prazo decadencial só

começar após a sua publicação na imprensa (sabe-se no caso que o tombamento provisório caducará em 05/03/2015).

Visualiza-se assim um intervalo de tempo no qual os efeitos da decadência não seriam sentidos pelo tombamento provisório, o que acende a importância de haver a publicação da medida tanto para a contagem de seu prazo decadencial quanto para de eventual impugnação por qualquer pessoa.

Quanto à impugnação do proprietário, atenta-se para a falta de clareza da Resolução 02/2014 (qual seria o objeto do processo e se haveria diferença de proteção entre o tombamento provisório e o definitivo e por quê), mas também para a perda da chance de o proprietário apresentar razões que refutariam ou reforçariam às diretrizes de fundamentação técnica, uma vez que o tombamento provisório ainda não exauriu qual seria o valor cultural do imóvel e o que seria preciso conservar, por exemplo.

Por fim, mesmo considerando a abertura do processo como a data de elaboração da Resolução (19/02/2014), já se passou mais de sessenta dias e até o momento o Corpo Técnico não elaborou o seu parecer final nos termos dos dois parágrafos do artigo 21 da Lei Complementar nº 2.211/2007.

4. CONCLUSÃO

O objeto principal do trabalho foi analisar em maiores detalhes o tombamento nas três esferas da Federação brasileira, apresentando enfim três estudos de caso. Dada a intensa divergência da doutrina no assunto, o trabalho foi organizado conforme os diplomas normativos, traçando as discussões doutrinárias dispositivo por dispositivo.

Antes de chegar ao objeto principal, porém, foram abordados dois problemas: a base conceitual, histórica e internacional do instituto (capítulo 1), e o sistema de proteção ao Direito Cultural (parte inicial do capítulo 2) – sistema esse em que o tombamento se insere, apesar de ainda classificá-lo como um instituto típico do Direito Administrativo.

Isso porque é premente esclarecer o fundamento filosófico, social, político, histórico, econômico de vigência do tombamento para assim defender a sua manutenção e eventual atualização no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, como a Constituição Federal de 1988 governa um “Direito Cultural” (artigo 215 e seguintes), fazendo referência a uma diversidade de tutelas de proteção (§ 1º do artigo 216), é importante ter em mente, portanto, em que medida o tombamento é ou não a tutela mais adequada ao caso concreto.

Adota-se, então, no primeiro capítulo sobre a importância em se tutelar cultura a filosofia hegeliana, explicando que para Hegel a história é um fator imprescindível de desenvolvimento humano e, conseqüentemente, de formação do Estado.

O Estado é visto como uma condição necessária ao convívio social a fim de equilibrar as relações humanas, o que gera uma possibilidade maior de mais pessoas tomarem consciência de sua existência e, por conseguinte, de viverem em liberdade. Defende-se, assim, que por meio do conhecimento da história e da reflexão crítica sobre seus acontecimentos, desperta-se a consciência humana em direção a sua liberdade de criação.

A conservação do patrimônio cultural representa, assim, não apenas um conjunto de referências simbólicas, mas também um poder de como a comunidade se reconhece em sua vida social e individual para agir conforme suas convicções. Para fins de promoção da cidadania e mesmo de desenvolvimento pessoal, é imprescindível, portanto, entender qual é o aparato jurídico que o Estado viabiliza para manter vivo o passado dos grupos formadores de sua sociedade.

Já sobre o que é patrimônio cultural, orienta-se a pesquisa por meio dos estudos da historiadora contemporânea Françoise Choay.

É interessante notar que o conceito de patrimônio cultural advém do movimento europeu com destaque para a Idade Moderna, porque isso permite embasar a teoria de CHOAY (2001a, 2001b) de que o valor cultural decorre essencialmente da comunidade que convive com o objeto.

Dessa forma, transportar o conceito europeu de patrimônio cultural para a escala mundial não seria possível. Afinal, dada a diversidade cultural da humanidade, cada comunidade carrega sua especificidade de valores sociais, políticos, afetivos, históricos, econômicos, sem que faça sentido medir qual critério é melhor que o outro. E, reforça-se, o valor cultural não nasce com o objeto, mas sim é criado pelo homem.

Acentua CHOAY (2001a, 2001b) que uma forma de tornar o patrimônio cultural, mesmo o mundial, mais localizado com vistas não apenas à conservação, mas também à reflexão crítica sobre seu o símbolo, é utilizá-lo conforme as demandas sociais com o cuidado de fazer as adaptações necessárias sem que o descaracterize. Ou seja, fazer com que a comunidade participe da tomada de decisão sobre qual é o melhor destino do objeto, respeitando os limites de conservação do objeto em si (para isso é importante conhecer suas características físicas, a história do seu uso etc) e também das necessidades sociais, econômicas do espaço donde o objeto está localizado.

Compreende-se assim que CHOAY (2001a, 2001b) defende uma metodologia de conservação do patrimônio cultural a fim de que a decisão parta principalmente da comunidade que origina o valor cultural do objeto. Por isso, que é possível defender como necessária a mediação do Poder Público por ter mais ferramentas à garantia de melhor legitimidade nesse processo de decisão.

Depura-se ainda a visão hegeliana da posição de CHOAY (2001a, 2001b) por entender que o potencial de conservação do patrimônio cultural seja uma forma de desenvolvimento social (ao mesmo tempo em que o patrimônio é uma fonte de conhecimento e de reflexão, faz parte das demandas do espaço social) e, conseqüentemente, de promoção à cidadania/de desenvolvimento do Estado.

Vistas as razões de conservar o patrimônio cultural e a origem europeia de sua criação, traça-se o percurso histórico das tutelas jurídicas em âmbito nacional e internacional.

No Brasil, pode-se dizer que ainda que as propostas de leis estaduais e federais anteriores à década de 1930 não alcançaram nenhum efeito prático, elas fomentaram uma discussão do conceito de patrimônio histórico-artístico. Isso ganhou envergadura depois com

o anteprojeto de Mário de Andrade de 1936 a favor da diversidade cultural brasileira, mas que foi suplantado com a edição do Decreto-Lei nº 25/1937 durante o Estado Novo.

Duas diferenças (bens imateriais e noção de monumentalidade) entre o anteprojeto de Mário de Andrade e o Decreto-Lei nº 25/1937 são marcantes, conforme explicado por SILVA (2002, p.133). Vale assinalar que a CF/1988 em seu artigo 216 se coaduna ao anteprojeto de Mário de Andrade por afastar o critério de excepcionalidade e monumentalidade exposto no artigo 1º do Decreto para tutelar qualquer bem cujo valor cultural importe na formação da sociedade brasileira.

Ao comparar os projetos de lei a respeito da conservação do patrimônio cultural até culminar na edição do Decreto-Lei nº 25/1937 fica claro entender qual era a intenção do Estado ao adotar uma tutela que privilegiava bens não populares e que fossem apenas materiais: criação de uma identidade nacional uniforme e estatizada.

Fixou-se o tombamento como o principal instrumento de tutela do patrimônio cultural brasileiro. PEREIRA (2009, p. 11) observa que essa preferência decorreu da característica de poder centralizador do Estado Novo. Afinal, o tombamento provoca um efeito ideológico muito forte na construção da história nacional pelas mãos do Estado. Posiciona-se assim de que forma o Estado Novo lidou com o reconhecimento do passado, e que ainda surte efeitos até os dias de hoje.

Fechando o capítulo 1, sobre o ordenamento internacional, importa mencionar ao direito brasileiro a segunda metade do século XX em função do conceito de patrimônio cultural adotado pela CF/1988 ao projetar atenção à diversidade cultural.

Menciona-se que em 1972 foi produzida a Convenção para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial. Trata-se do ato internacional mais importante sobre o tema por instituir os princípios de solidariedade às presentes e futuras gerações, de responsabilidade dos Estados e proteção além dos limites da jurisdição nacional, e de cooperação internacional.

Já no segundo capítulo, sobre as tutelas culturais, orienta-se a apresentação dos institutos nominados e inominados a partir do texto constitucional. Isso porque a CF/1988 inaugurou uma sistematização do Direito Cultural como uma política de Estado conforme dispõem o *caput* e o § 3º do artigo 215 da CF/1988.

O artigo 216, § 1º da CF/1988 determina que o Poder Público com a colaboração da sociedade civil protegerá o patrimônio cultural por meio de institutos específicos e por meio de outras formas de tutela. São tutelas nominadas: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

Da organização das tutelas nominadas, tem-se que o inventário e a vigilância são medidas sempre esperadas. Isso porque o inventário é o passo necessário ao diagnóstico dos bens de interesse cultural, dos potenciais riscos de degradação desses bens, ou dos potenciais investimentos à propagação desses bens. Enfim, o inventário é uma ferramenta de estudo e pode ser realizado por qualquer pessoa interessada sem que haja uma normativa que o regule.

E, a vigilância pode ser traduzida como o acompanhamento contínuo da Administração Pública dos bens culturais juridicamente já protegidos ou não. O importante é a presença e o engajamento do Poder Público nas causas que envolvam o patrimônio cultural.

De qualquer forma, sobre as tutelas inominadas, que são identificadas no texto constitucional (artigo 216, § 1º) como “outras formas de acautelamento”, existe uma miríade de possibilidades. Essas iniciativas podem surgir dos três Poderes Públicos bem como da sociedade civil.

Com o apoio da explicação de SOARES (2009, p. 336-370), vislumbram-se medidas preventivas, restritivas e punitivas para que se conserve e promova o patrimônio cultural.

Podem ser criadas zonas de proteção especial ao Meio Ambiente Cultural por meio do instituto da Chancela da paisagem cultural brasileira (Portaria nº 127/2009 do IPHAN). Essa área é identificada a partir da relação do homem com o seu espaço (a relação social, cultural que é protegida). Trata-se de uma ferramenta a mais de tutela cultural e que pode ser útil à contextualização do bem tombado em seu espaço, isso porque muitas vezes o tombamento é aplicado como uma medida isolada em relação ao entorno, o que dificulta a construção do valor cultural do bem.

Pensando do lado da Administração Pública, os incentivos fiscais podem constituir uma ferramenta eficaz de estímulo à conservação do patrimônio cultural pelo proprietário, o que pode evitar gastos públicos (desde a aplicação de recursos públicos para as obras de conservação e restauro até a medida mais onerosa de desapropriação).

O Estatuto da Cidade também pode ser utilizado como uma medida compensatória pelo proprietário de um bem tombado. Isso porque o Estatuto faculta ao proprietário a transferência do direito de construir desde que haja uma normativa municipal a respeito (artigo 35, inciso II). Essa medida mostra-se como uma peça-chave para balancear os interesses públicos e privados que normalmente se confrontam em relação ao tombamento.

Ademais, reforça-se a preocupação do Estatuto da Cidade pela política urbana das cidades, sendo a proteção do patrimônio cultural um de seus eixos (artigo 2º, inciso XII).

Carrega-se, assim, uma atenção maior à gestão pública local em criar uma Administração Pública organizada e atuante sobre essa matéria.

A depender do impacto da obra pretendida, a Administração Pública pode exigir do empreendedor a realização de um Termo de Referências Culturais para que à semelhança do Estudo de Impacto Ambiental seja possível definir os ajustes necessários para a concessão da licença de construção, instalação, operação ou se decida pela inviabilidade de realização da obra.

Quanto à educação patrimonial, é uma questão que merece sempre ser incentivada a fim de que se construa cada vez mais um pensamento crítico acerca do patrimônio cultural. Por meio da educação que se estimula a sensibilidade a esse problema social de consequência direta sobre a identidade dos “(...) grupos formadores da sociedade brasileira” (repetindo o *caput* do artigo 216 da CF/1988).

Da atuação do Ministério Público, pode-se verificar tanto por iniciativa própria a fim de evitar uma demanda judicial (Recomendações e Termos de Ajustamento de Conduta) quanto para propor uma Ação Civil Pública.

Dos instrumentos judiciais, vale a pena relembrar a discussão travada sobre a legitimidade exclusiva de o Executivo governar o tombamento. Isso porque, essa legitimidade poderia ser ampliada pela atuação do Judiciário e do Legislativo de modo excepcional a fim de salvaguardar um patrimônio cultural que se encontra em risco por causa da omissão da Administração Pública em não protegê-lo.

Mas o que seria o tombamento?

O tombamento se caracteriza como um ato administrativo que cria restrições ao exercício do direito de propriedade em função do valor cultural identificado no bem. Essas restrições são classificadas como uma limitação administrativa *sui generis*. Ao mesmo tempo em que é caracterizado pelo poder-dever fundamental do Estado à proteção do Meio Ambiente Cultural, só deve ser aperfeiçoado com a precisão do objeto a ser tutelado e de seus efeitos à órbita do exercício de propriedade.

Sobre a polêmica questão acerca da indenização, acredita-se que sua procedência sempre será fruto de uma decisão casuística. Afinal, o órgão julgador deve ponderar os interesses públicos e privados envolvidos a fim de concluir se houve abuso de direito, ou seja, se a intervenção pública apoiada na função social foi excessiva, acarretando sérios prejuízos ao exercício da propriedade.

Há ainda que se questionar sobre a característica do ato administrativo ser vinculado ou discricionário.

Defende-se que o tombamento suscita um poder discricionário em seus dois momentos de tomada de decisão. Primeiro pelo órgão de proteção do patrimônio cultural que decide pelo valor cultural do bem (uma decisão técnica) e também se o tombamento é a medida mais adequada dentro das outras tutelas possíveis (nesse sentido seria uma decisão política, discordando da posição de RABELLO, 2009, p. 60). E, por fim pelo Ministro da Cultura ou outro representante político que decide em relação aos demais interesses públicos envolvidos (uma decisão política).

Com base em toda essa reflexão, interessa agora relembrar alguns dos pontos destacados acerca da necessidade de atualização do desenho institucional fixado pela norma geral de tombamento (Decreto-Lei nº 25/1937). Isso porque as normas do Estado de São Paulo e do Município de Ribeirão Preto-SP devem se espelhar na norma geral e seus pontos controversos já foram analisados nas Reflexões respectivas do Capítulo 2.

Ademais, até o momento o Decreto-Lei nº 25/1937 não passou por uma revisão incisiva, apesar de sempre ter sido recepcionado pelas cartas constitucionais, e são muitas as discussões doutrinárias tanto sobre a natureza e a finalidade da norma quanto sobre a necessidade de uma modificação no conteúdo e no processo.

Em suma, estes são os pontos principais de discussão da normativa federal:

- 1) Mudança conceitual do tombamento.
- 2) Possibilidade de impugnação pelos proprietários de bens públicos.
- 3) Possibilidade de haver tombamento de uso específico.
- 4) Possibilidade de impugnação do parecer do órgão administrativo de defesa do patrimônio cultural por todos os interessados (proprietário do bem tombado, dos bens que compõem a vizinhança etc) por entender essa decisão como política e não apenas técnica.
- 5) Prazos:
 - a. Definição de prazo de remessa do processo ao Conselho Consultivo
 - b. Definição de prazo para homologação do parecer do Conselho Consultivo pelo Ministro da Cultura.
 - c. Ampliação do prazo para os entes políticos exercerem o direito de preferência.
- 6) Entorno do bem tombado:
 - a. Mudança conceitual de visibilidade.
 - b. Obrigatoriedade de notificação a fim de conferir prazo para impugnação.

c. Obrigatoriedade da averbação nos registros das matrículas.

Depura-se, assim, que dos seis temas controversos, apenas o tópico 5 sobre os prazos do processo é uma matéria procedimental, que, portanto, não vincularia as normativas estaduais e municipais, seguindo o entendimento de NOIA (2006, p. 75-76) acerca da diferença entre direito material e procedimental.

Os outros cinco tópicos tratam do substrato do instituto jurídico do tombamento, logo, repercutem diretamente no desenho institucional dos demais tombamentos estaduais e municipais.

Além da necessidade da matéria de interesse ao Direito Administrativo, considera-se também imprescindível que a norma se atente a outras repercussões no ordenamento jurídico em especial para o que se referem os Direitos Ambiental e Urbanístico.

Isso porque é importante fixar a ideia de que o tombamento não deve ser uma medida isolada: ele deve ser pensado conforme a interação do bem tombado com o seu entorno, integrando-se assim ao zoneamento ambiental/urbanístico donde está localizado.

Nesse sentido são positivos, por exemplo, da Lei Complementar do Município de Ribeirão Preto nº 2.211/2007: os artigos 37 (dever do órgão administrativo de defesa do patrimônio cultural em participar das comissões de estudos encarregadas do planejamento de políticas urbanas – norma que remete aos elementos da política urbana pelo artigo 2º, inciso XII do Estatuto da Cidade) e 41 (sobre transferência do direito de construir – norma prevista no artigo 35 do Estatuto da Cidade).

Finalmente, no capítulo 3, foram tratados em detalhes três estudos de caso a partir dos processos administrativo do Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural do Município de Ribeirão Preto - CONPPAC/RP, sendo dois do ano de 2008 e um do ano de 2013 (considera-se o processo de 2014 como incidental a este por se referir à impugnação do proprietário). E, todos sob a vigência da Lei Complementar nº 2.211/2007 estudada.

Da leitura atenta dos processos, observam-se falhas graves de procedimento dos processos de 2008 (casos I e II), o que poderia ser explicado pela recente vigência da Lei Complementar.

Mas ainda que não tenha havido a participação dos administrados nesses dois processos, chamam atenção o posicionamento da gestão ao não optar por um tombamento em conjunto e, o que se considera mais preocupante para o sucesso do tombamento, a insuficiente fundamentação (apenas aponta-se um valor cultural do bem sem discutir se o tombamento é a

melhor forma de tutela ou mesmo de que forma aplicar a restrição ao exercício do direito de propriedade).

Outro ponto curioso é que mesmo a participação do Ministério Público/MP, como fiscal da lei diante de um evidente interesse público pela cultura, se mostrou aquém do esperado. Afinal, os ofícios de diligências se mostraram idênticos em sua maioria, e, mesmo quando um ofício (nº 1725/12 do caso II) foi respondido com maiores detalhes, o novo ofício do MP deixou de diligenciar sobre questões concretas, mantendo a máxima de requer informações sobre o andamento do processo.

Quanto às peculiaridades do caso III, primeiro há de se notar um avanço em relação ao cumprimento dos procedimentos legais. Mas, além de o processo estar em vias de exceder o prazo de um ano do tombamento definitivo, observa-se um lapso à publicação da resolução na imprensa, junto com a falta de publicação em jornais, o que pode favorecer a Administração Pública de sua própria letargia, já que o discutível prazo decadencial só se inicia dessa publicação (artigo 19, §1º).

Ademais, mais de 60 dias já se passaram desde o início do processo de tombamento, e o parecer técnico final não foi realizado ainda (artigo 21, § 1º). Isso tende a apontar para a ideia de que o desenho institucional de prazos do tombamento pode não ser suficiente ou de que existem problemas fáticos de gestão, tema esse que não foi objeto de estudo nesse trabalho.

De qualquer forma, em todos os processos, fica patente o não aprofundamento do debate sobre a gestão do patrimônio cultural (perdendo a chance de discutir outras formas de tutelar cultura e mesmo de medidas de estímulo e de compensação ao tombamento) e a total ausência de incluir o entorno na aplicação do tombamento.

A participação fica concentrada à notificação do proprietário, sendo que o tombamento carrega um interesse público que pode chamar toda a comunidade ao debate.

Sem dúvida a composição do CONPPAC/RP é diversificada ao congregar uma gama de representantes do Poder Municipal e da sociedade civil organizada (artigo 3º da LC) e que não são remunerados para isso (artigo 10 da LC).

Entretanto, considera-se que o fortalecimento da publicidade das decisões do Conselho, conforme a legislação do tombamento estimula, pode ser uma forma não apenas de envolver as pessoas mais próximas dos efeitos do tombamento como também de aumentar a legitimidade das decisões com vistas a sua melhor efetividade.

O observado direcionamento das decisões do CONPPAC/RP para si poderia ser uma forma de explicar a fraca motivação de suas resoluções (como as resoluções 001/2009 e 02/2014), já que a participação de pessoas de fora do órgão normalmente é tão somente do proprietário.

Tem-se assim uma necessidade de uma revisão geral do tombamento, mas principalmente em uma mudança de mentalidade sobre sua aplicação. Afinal, apesar de ser um instituto consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, não é o único instrumento de proteção à cultura. E, mais ainda, suas consequências à propriedade (pública ou privada) ainda são vistas como uma ofensa ao direito de propriedade.

Nesse sentido, a aplicação do tombamento deve ser cautelosa, pois de fato gera restrições ao exercício da propriedade. Diferentemente da desapropriação, o titular do bem tombado continua com seu domínio, mas, em obediência ao interesse público pelo valor cultural identificado no bem, deve seguir algumas limitações de uso.

Não necessariamente as limitações implicam em um prejuízo financeiro e mesmo o ordenamento prevê medidas de estímulo à conservação do bem tombado (incentivo fiscal, programas de fomento) como também medidas de compensação (indenização judicial, alienação do potencial construtivo impedido de ser usado), porém não dá para fechar os olhos que o tombamento gera uma responsabilidade maior ao proprietário e, nesse raciocínio, mais inconveniente a ele.

O tombamento não é um mal em si mesmo ao proprietário. É premente que se desenvolva no Brasil uma consciência a favor da conservação do nosso patrimônio cultural, e isso tem reflexos à aceitação ou não do proprietário pelo tombamento. Porém, a aplicação do tombamento não deve ser pensada fora de uma política estratégica, conseguindo avaliar e ponderar os interesses envolvidos e as consequências dos instrumentos de gestão pública.

A configuração do instituto do tombamento merece uma atualização, e em igual é necessário tanto promover a educação patrimonial quanto consolidar a aplicação do tombamento de forma integrada aos demais elementos de tutela que compõem a gestão pública à Cultura.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rafael de Oliveira. Obrigação de realizar obras de conservação patrimonial, de acordo com o artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/1937. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

ANTEPROJETO de Mário de Andrade para a criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional de 1936. *Revista do IPHAN*, n. 30, p. 270-287, 2002.

ARAÚJO, Marinella Machado. Tombamento de uso na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

BATISTA, Marta Rossetti. Introdução. *Revista do IPHAN*, n. 30, a. 2002.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Decreto nº 25*, de 30 de novembro de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del0025.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del2848.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del3365.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.866*, de 29 de novembro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3866.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 3.924*, de 26 de julho de 1961. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3924.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 4.717*, de 29 de junho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 4.845*, de 29 de novembro de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4845.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 6.292*, de 15 de dezembro de 1975. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6292.htm#art1p>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 8.625*, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em 13 de jul. 2014.

BRASIL. *Lei Complementar nº 75*, de 20 de maio de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Portaria nº 127 do IPHAN*, de 30 de abril de 2009. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=1756>>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Decreto nº 6.844*, de 07 de maio de 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6844.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 12.343*, de 02 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Portaria nº 486 do IPHAN*, de 29 de novembro de 2012. Disponível em <<http://www.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3249>>. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível/DF nº 7.377.. Rel. Ministro Castro Nunes; Pres. Ministro Eduardo Espinola. Data da decisão: 17 de junho de 1942. In: RABELLO, Sonia. O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento. – Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1148460/PR. Rel. Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Julgado em 19/10/2010. DJe 28/10/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1148460&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em 13 jul. 2014.

CAETANO, Fabiano de Lima. Prescrição e decadência no âmbito da Administração Pública e sua relação com o poder de império: alguns apontamentos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/3185>>. Acesso em 15 maio 2014.

CAPITAL AMERICANA DA CULTURA. *Ribeirão Preto eleita Capital Brasileira da Cultura 2010*. Disponível em <<http://www.cac-acc.org/news.php?id=95>>. Acesso em 15 jul. 2014.

Carta de Lausanne de 1990. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=262>> Acesso em 13 jul. 2014.

Carta de Veneza de 1964. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=236>> Acesso em 13 jul. 2014.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Perspectivas contemporâneas do patrimônio cultural: paisagem urbana e tombamento. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

CHIRIELEISON, Bárbara Cristina. *Intervenção e Restauro: Casa da Família Proença da Fonseca e Capela de Santo Antônio de Lisboa no Bairro dos Campos Elíseos*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Arquitetura) - Centro Universitário Moura Lacerda, Ribeirão Preto, 2013.

CHOAY, Françoise. *Alegoria do Patrimônio*. Estação Liberdade. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

CHOAY, Françoise. *Patrimônio em questão: antologia para um combate*. 1. ed. Editora Fino Traço, 2001.

CONSELHO DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO - CONPPAC/RP. Processo Interno: 02 2008 053834 3. Acesso em 18 jun. 2014.

CONSELHO DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO - CONPPAC/RP. Processo Interno: 02 2014 014261 0. Acesso em 18 jun. 2014.

CONSELHO DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO - CONPPAC/RP. Processo Interno: 02 2013 058303 7. Acesso em 18 jun. 2014.

CONSELHO DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO - CONPPAC/RP. Processo Interno: 02 2014 013294 1. Acesso em 18 jun. 2014.

Convenção para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial de 1972. Disponível em <<http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em 13 jul. 2014.

CUREAU, Sandra Verônica. Patrimônio, uma noção complexa, identitária e cultural. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada et al. (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 728-752.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ESTAÇÃO LIBERDADE. Françoise Choay. Disponível em <<http://www.estacaoliberalidade.com.br/francoise-choay>>. Acesso em 13 jul. 2014.

FERNANDES, Edésio. Do Tombamento ao planejamento territorial e à gestão urbana. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. *Muito antes do SPHAN: a política de patrimônio histórico no Brasil (1838-1937)*.

GASPARINI, Audrey. Tombamento e transferência do direito de construir. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. O tombamento de bens imóveis: apontamentos sobre o sentido e os valores do tombamento de bens imóveis na atualidade e a proteção do entorno via legislação especial e urbanística: uma abordagem comparada da legislação brasileira e da portuguesa. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, 1770-1831. *A Razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. - Introdução de Robert S. Hartman; Tradução de Beatriz Sidou-2. ed., São Paulo: Centauro, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA/IBGE. *Perfil dos Municípios Brasileiros 2012*. Disponível em: <http://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2012/munic2012.pdf>. Acesso em 24 jun. 2014.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO E CULTURAL DA BAHIA/IPAC. *Monumenta*. Disponível em <<http://www.ipac.ba.gov.br/preservacao/monumenta>>. Acesso em 13 jul. 2014.

KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*- Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação Civil Pública* (Ambiente; Consumidor; Patrimônio Cultural) Tombamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. O tombamento como limitação ao direito de propriedade. In: *Direito imobiliário: questões contemporâneas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A preservação do futuro através do passado: o entorno dos bens tombados na legislação brasileira. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 183-193.

MARCONDES, Renato Leite. A estrutura fundiária e cafeeira de dois municípios do oeste paulista: Campinas e Ribeirão Preto no início do século XX. *Revista de História*, São Paulo, n. 165, p. 403-424, jul./dez. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MINISTÉRIO DA CULTURA. *Metas do Plano Nacional de Cultura*. Dezembro de 2011. Disponível em <http://www.cultura.gov.br/documents/10883/11294/METAS_PNC_final.pdf/3dc312fb-5a42-4b9b-934b-b3ea7c238db2>. Acesso em 13 jul. 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental e Registro de Imóveis. In: *Direito Imobiliário Brasileiro* - Prefácio de Renan Lotufo; Coordenação de Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

NOIA, Fernanda da Cruz. *Efeitos do Tombamento sobre a Propriedade Privada*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

PEREIRA, Julia Wagner. *O tombamento: de instrumento a processo na construção de narrativas da nação*. Dissertação (Mestrado em Museologia e Patrimônio) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; MAST, Rio de Janeiro - 2009.

PESTANA, Márcio. Tombamento no Brasil: Questões Polêmicas. In: *Direito Imobiliário Brasileiro* - Prefácio de Renan Lotufo; Coordenação de Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO. Secretaria da Cultura. Rede de Cooperação Identidades Culturais. *Relatório da Fase I: Inventário de Referências Culturais*. 05 de novembro de 2010.

PUPIM, Rafael Giácomo. *Cidade e território do oeste paulista: mobilidade e modernidade nos processos de construção e re-configuração do urbano*. 2008. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2008.

RABELLO, Sonia. *O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

RABELLO, Sonia. Tombamento e legislação urbanística: competência e gestão. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revistando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 23-35.

RIBEIRÃO PRETO/SP (Município). *Lei Orgânica do Município de Ribeirão Preto*, de 05 de abril de 1990. Disponível em <http://www.camararibeiraopreto.sp.gov.br/lei_organica.pdf>. Acesso em 13 jul. 2014.

RIBEIRÃO PRETO/SP (Município). *Lei Complementar nº 1.497*, de 18 de junho de 2003. Disponível em <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/leis/pesquisa/ver.php?id=28681>> Acesso em 13 jul. 2014.

RIBEIRÃO PRETO/SP (Município). *Lei Complementar nº 2.211*, de 30 de agosto de 2007. Disponível em <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/leis/pesquisa/ver.php?id=28681>>. Acesso em 13 jul. 2014.

RIBEIRÃO PRETO/SP (Município). *Lei Complementar nº 2.505*, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/leis/pesquisa/ver.php?id=28681>>. Acesso em 13 jul. 2014.

RUBINO, Silvino. *As fachadas da história: os antecedentes, a criação e os trabalhos do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 1937-1968*. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1991

SABOYA, Fernando. *Transferência do Direito de Construir*. 29 de junho de 2008. Disponível em <<http://urbanidades.arq.br/2008/06/transferencia-do-direito-de-construir/>>. Acesso em 23 abr. 2014.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. *Áreas do entorno do imóvel tombado*. Disponível em <<http://www.aultimaarcadenoe/artigo83.htm>>. Acesso em 20 ago. 2009.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 13.426*, de 16 de março de 1979. Disponível em <http://www.comphap.pmmc.com.br/arquivos/lei_estadual/13426.pdf>. Acesso em 13 jul. 2014.

SÃO PAULO (Estado). *Constituição Estadual*, de 05 de outubro de 1989. Disponível em <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>>. Acesso em 13 jul. 2014.

SÃO PAULO (Estado). *Provimento da Corregedoria Geral nº 37*, de 26 de novembro de 2013. Disponível em <<http://iregistradores.org.br/wp-content/uploads/2013/11/TJSP-Provimento-CG-n-37-2013.pdf>>. Acesso em 13 jul. 2014.

SECRETARIA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (SPHAN)/PRÓ-MEMÓRIA. *Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil: uma Trajetória*. Ministério da Educação e Cultura. Fundação Nacional Pró-Memória. Brasília, 1980.

SILVA, Fernando Fernandes da. Mário de Andrade e o Anteprojeto ainda atual. *Revista do IPHAN*, n. 30, 2002.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 478 p.

TELLES, Antonio Augusto Queiroz. *Do Tombamento e seu Regime Jurídico*. 1988. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1988.

TUON, Liiamar Izilda. *Italianos em Ribeirão Preto*. Ribeirão Preto: Fundação Instituto do Livro, 2010.